B 17
4
26
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA
Nato a Firenze il 7 Febbraio 1867
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Ex libris Nicolai Fedeli [illegible]

D. D.
IOAN. GARSIÆ, GALLECI IC.
TRACTATVS
DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBVS,

Cui de nouo acceſſerunt

IOANNIS GARSIÆ A SAABEDRA

TRACTATVS QVATVOR.

I. De Donatione remuneratoria. II. De Tacito Fideicommiſſo. III. De Hypotheca poſt contractum. IV. De coniugali Acquæſtu.

Nunc primùm accuratè recognitus, & emendatior in Gallia prodit.



LVGDVNI,
Sumptib. LAVRENTIJ ARNAVD, & PETRI BORDE.

M. DC. LXXI.

CVM SVPERIORVM PERMISSV.

B. 17. 4. 26

SERIES CAPITVM ET ARGVMENTORVM Huius Tractatus,

Quorum ſingula continent particularem meliorationum & expenſarum rationem.

Cap. I. Expenſæ & meliorationis etymon, definitio, diuiſio: de fructuum expenſis, de bonæ fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante. pag. 1

II. De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò meliorante. 19

III. De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent. 31

IV. De expenſis ad maiores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur. 54

V. De malæ fidei poſſeſſore vtiliter vel voluptariè expendente. 79

VI. De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſeruandas. 95

VII. Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, & de lege *ſi in area, ff. de cond. indebiti.* 109

VIII. De expenſis & ſumptibus funerum. 126

IX. De expenſis quæ conſequuntur funus, hoc eſt de luctuoſa & abbadia. 153

X. De vſufructuario expendente: traduntur aliqua vniuersè de vſufructu. 187

XI. De vſufructuario, Epiſcopo, beneficiato, Prælato, & his

ã 2 ſimilibus

ſimilibus expendentibus aut meliorantibus. 213
XII. De feudatario vaſſallo expendente, vel meliorante rem dominicam. 243
XIII. De marito expendente & meliorante res vxoris, quatenus expenſas recuperet. 275
XIV. De conductore, colono, inquilino, ſuperficiario expendentibus, vel meliorantibus res conductas. 296
XV. De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam. 318
XVI. De maioratus poſſeſſore meliorante, vel expendente res maioratus. 323
XVII. De hærede expendente vel meliorante. 352
XVIII. De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas, & meliorationes ſuas conſeruet. 364
XIX. De his qui rem communem habent, expendentibus vel meliorantibus, vel reficientibus. 399
XX. De tutore, curatore, adminiſtratore expendente vel meliorante, & de probatione expenſarum. 409
XXI. De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis. 423
XXII. De augmento auri, & argenti fodinis, & alluuione, & theſauro. 441
XXIII. De comparatione expenſarum & meliorationum cum fructibus. 472
XXIV. De æſtimatione facienda meliorationum. 521

INDEX

INDEX LEGVM,
ET ALIORVM LOCORVM VTRIVSQVE IVRIS,
Quæ peculiari aliqua ratione in hoc opere explicantur.

Ex Digeſtorum voluminibus.

L. Æquiſſimum, ff. de vſufruct. explicatur. pag.230. n.44

L. ſi extraneus, §. ſed ſi pater, ff. de iure dot. explicatur. p.287. n. 35

L. bonitatis, ff. de euictionib. expenditur. p.369. n. 10.

L. ſi fundum, ff. mandati, elucidatur p.355. n.14

L. ſi cùm venditor, §. fin. ff. de euiction. p.367. n.2

L. ex mille, l. bonitatis, ff. de euiction. p.369. & ſeq. n.10. & 11

L. ſi cùm venditor, §. diuiſione, ff. de euictionibus. p.371. n.12. & 13

L. Paulus, §. domus, ff. de pigner. conciliatur cum l. cùm poſtulaſſem, §.1. ff. de damn. infect. p.389. n.55

L. parietem, ff. de ſeruit. vrban. prædior. p.404. n.11

L. qui ſcit, ff. de vſuris, conciliatur cum l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. domin. p.483. n.15

L. fructus, ff. de vſuris, & l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & vxorem. p.489. n.22.

L. in fundo, ff. de rei vend. p. 525. num.4

L. diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitris: & cap. 1. de arbitris, lib.6. p.529. & ſeqq. ferè toto cap. vlt.

L. in hoc iudicio, ff. famil. erciſcunda. p.531. n.1

L. vna, ff. de quibus reb. ad eundem iud. eatur. ibid. n.11

L. fundus qui, ff. famil. erciſcund. p.9. n.13. & ſeqq.

L. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi oliuam, ff. ad l. Aquil. ibid. n.13

L. in fundo, ff. de rei vend. pag.16. numero 27.

L. planè, ff. de petit. hæred. p.21. n.4. & p.81. n.4. & 5.

L. ex argento, ff. de condict. furt. p.25. num.12.

L. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hæred. p.27. n.17.

L. cùm hi, §. qui tranſigit, ff. de tranſaction. p.48. n. 38.

L. quæ pater, ff. famil. erciſcund. p.52. num.49.

L. ſin autem, §. ſed ſi ſeruum, ff. de rei vend. p.81. n.3

L. vtiles, ff. de pet. hæred. p.83. n.11. & p.85. n.14.

L. ſi pupilli , §. ſed etſi quis negotia, ff. de negot. geſt. contra Molineum. p.92.n.27.

L. aut ſi ante denuntiatum , ff. de rei vend. p.99.n.9

L. ſi in area. ff. de condict. indebit. p.100. *& ſeqq. ferè toto cap.7.*

L. qui exceptionem , §. ſi pars , ff. de condict. indebit. p.111.n.3

L. in hoc iudicium , ff. communi diuid. p.117.n.11. *& ſeq.*

L. ex parte , ff. famil. erciſc. cum l. qui in aliena , §. final. de negot. geſt. p.121. n.22. *&* p.401.n.7.

L. at ſi quis , ff. de relig. & ſumpt. funer. p.124.n.25.

L. ſi poſſeſſor , ff. de relig. & ſumpt. fun. p.126.n.27.

L. 4. ff. de uſufruct. cum l. rectè , ff. de verb. ſignific. contra Connan. Alciat. Bigl. & Pinel. p.189. n.1. *&* p.190. num.3.

L. Lucius , ff. de ſeruit. ruſtic. præd. p.196.n.15.

L. Proculus, ff. de uſufruct. contra Pinel. p.198. *& ſeq. à* n.21. *ad* 27.

L. neceſſariò , §. fin. ff. de pericul. & com. rei vend. p.204.n.35

L. fin. de uſufructu legat. p.236.n.62

L. cùm quæreretur , §. pro aliis , ff. de leg.3. p.289.n.40

L. qui concubinam , §. qui hortos , ff. de leg. p.354.n.4

L. damnas , §. qui duos , ff. de uſufruct. legat. p.358.n.12

L. ſeruum filij, & §. fin. ff. de legat.1. conciliantur. ibid. *& ſeq.*

L. cùm ſeruus , ff. de legat.1. pag.361. num.21.

L. ſi quis ita inſtitutus , ff. de cond. inſtit. p.380.n.32

L. quæ ſub conditione , §. ſi quis , ff. de cond. inſtit. p.380.n.31

L. Titia , §. 1. ff. de aur. & argent. leg. p.433.n.27.

L. nuper , ff de leg.3. p.456.n.30

L. ſi chorus , §. area legata , ff. de leg.3. conciliatur cum l. ſeruum filij , §. ſi area , ff. de leg.1. ibid. *&* p.458.n.34

L. diuortio , §. ſi vir , ff. ſol. matr. p.467. n.48. *&* p.476.n.6.

L. pen. ff. rerum amot. p.21. *& ſeqq. à* num.2.

L. domus , l. ſi modò nulla , l. quod ſi nulla , ff. de leg.1. p.113. *& ſeq.* n.6

L. 1. ff. de uſufruct. leg. p.193.n.11

L. cùm poſtulaſſem , §. 1. ff. de damn. infect. conciliatur cum l. Paul. §. domus, ff. de pignor. p.390.n.58

L. in agris , ff. de acquir. rer. domin. p.463.n.43.

L. qui bona fide , ff. de acquir. rer. dom. conciliatur cum l. qui ſcit , ff. de uſuris. p.483.n.15

L. inter pares , ff. de re iud. pag.530. num.9.

L. in conuentionalibus , §. fin. ff. de verb. p.510.n.47.

L. 1. §. fin. ff. de verb. p.541.n.21

L. ſi quis uxori , §. ſi quis maſſam , ff. de furt. p.24.n.11. *& ſeq.*

L. ſi quis ingenuam , ff. de captiu. & poſtl. reuerſ. p.39. *& ſeq.* n.21

L. adeo , §. ex diuerſo , ff. de acquir. rer. dom. p.84.n.11. *&* p.85.n.14

L. rectè , ff. de verb. & l.4. ff. de uſufruct. contra Connan. Alciat. Biglium , & Pinel. p.189.n.1. *&* p.190.n.3

L. in venditione bonorum , ff. de bon. author. iud. poſſ. p.193.n.10

L. 3. §. pen. ff. de iure fiſci. pag. 471. num.56.

L. ſi vir uxori , ff. de uſucap. pro donat. p.277. *& ſeqq. paſſim cap.13.*

L. ſi fundus , ff. famil. erciſc. explicatur. p.8.n.11

Ex Cod. Iuſtiniani.

L. *Si vt proponis, Cod. de ædific. priu. p.405. n.14. & p.407. num.19.*

L. certum, Cod. de rei vend. pag. 508. num. 45.

L. ſi fundum, C. eod. ibid.

L. fin. C. de ponderator. p. 542. numero 22.

L. 1. C. de excuſation. artific. p.230. n.41.

L. 2. Cod. de reſcind. vend. pag. 377. n.26.

L. 2. C. de prædiis & omni re nauic. & opinio Bartol. ibi, & Ioan. agitatur. pag.397. num.77. & p.398. num.83.

L. 2. C. de alluuionibus. pag. 465. numero 46.

L. 1. C. de infantib. expoſit. pag. 23. num.8.

L. 2. C. de rei vendic. conciliatur cum l. adeo, §. ex diuerſo, ff. de acq. rer. dom. p.92. n.27.

L. ſi fundum, C. de rei vendic. pag.99. num.8.

L. fin. §. fin. aliàs Emptor, C. communia de leg. p.116. n.10.

L. ſi controuerſia, C. de euiction. p.118. n.15.

Ex Inſtit.

§. F*initur, Inſtit. de vſufruct. p.204. num.35. & 36.*

§. Theſauros, Inſtitut. de rerum diuiſ. p.471. n.56.

Ex libro Feudorum.

§. S*I vaſſallus in feudis, hic finitur lex, & incipiunt conſuetudines. p.274. n.84. & 85.*

Ex Decretalibus.

C*Ap. licet, de vot. explicatur. p.344. n.32.*

Ex libro ſexto.

C*Ap. 1. de arbitr. lib. 6. & l. diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitris. pag. 529. & ſeqq. à num. 8. ad num.13.*

Leges Partitæ.

L. *24. tit. 3. patit. 3. p.202. n.30. & ſeq.*

L. 34. tit. 1. part. 5. & l. fin. eod. tit. & part. p.176. n.66. & ſeq.

L. 5. tit. 2. partit. 1. pag. 168. numero 44.

L. 42. tit. 28. partit. 3. pag.94. numero 28.

L. 44. tit. 28. partit. 3. pag.82. n.8. & ſeq.

L. fin. tit. fin. part. 6. pag. 381. numero 34. & conciliatur cum l. 26. tit. 29. part. 3. p.382. n.38.

L. 15. tit. 13. part. 5. pag.395. numero 71.

L. fin. tit. fin. part. 3. pag.407. numero 19.

L. 39. tit. 28. partit. 3. p. 504. numero 38.

L. 40. tit. 28. partit. 3. p.507. numero 43.

L. 25. tit. 11. part. 4. pag.288. numero 36.

L. 26. tit. 13. part. 5. p.332. & ſeqq. num. 11. 12. & 13.

L. 4. tit. 15. partit. 2. pag.335. numero 15.

L. 2. tit. 15. part. 2. pag. 342. numero 30.

L. 11. tit. 9. part. 6. confertur ad l. ſi

rei obligata, ff. de leg. 1. p. 363. num. 24.

L. 56. tit. 5. part. 5. pag. 378. numero 27.

Leges 12. Tabul.

L. 12. Tabul. adducitur. pag. 84. numero 11.

L. 12. Tabul. de ſumptibus funerum, adducitur & explicatur, p. 134. numero 10.

Leges Tauri.

L. 21. Tauri. p. 237. n. 63

L. 14. Taur. p. 281. n. 15.

L. 46. Taur. defenditur, & latè explicatur. pag. 291. & ſeqq. numero 44. 45. 46. 47. & 48.

L. 21. Taur. p. 330. n. 8.

L. 46. Taur. p. 331. n. 6.

L. 70. Taur. p. 389. n. 54.

L. 10. Taur. pag. 36. n. 9. & p. 43. num. 27.

L. 30. Taur. p. 149. n. 50.

L. 68. Taur. contra Couarr. p. 175. num. 64.

L. 68. Taur. correcta ex parte in Gallecia nouo iure. pag. 177. numero 72.

Conſenſus Procuratoris Regij.

IOANNIS GARSIÆ GALLECI IC. Tractatum de Expenſis, cui acceſſerunt Tractatus IOANNIS GARSIÆ A SAABEDRA, in lucem edi ſumptibus LAVRENTIJ ANISSON, LAVRENTIJ ARNAVD, & PETRI BORDE, ego Regis Conſiliarius & Procurator in Præfectura Lugdunenſi, pro Rege non impedio, cæteris ne idem attentent, per triennium de more inhibendo. Datum Lugduni die 22. menſis Iunij, anno 1671.

DEVAGINAY.

PERMISSIO.

FIAT ſecundum conſenſum Procuratoris Regis, anno & die ſupradictis.

DESEVE.

D. D.

D. D.

IOAN. GARSIÆ IC. GALLECI,

TRACTATVS DE EXPENSIS Et Meliorationibus.

CAPVT PRIMVM.

Expenſæ & meliorationis etymon, definitio, diuiſio: de fructuum expenſis, & de bona fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *Permutatio olim inter exteros, primus omnium contractus.*
2 *Donatio inter coniunctos, primus omnium contractus.*
3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis, contra Accurſium.*
4 *Emptionis & venditionis æqualitas, permutationem, & donationem expulit.*
5 *Teſtamentum per as & libram vnde cœperit, & quomodo.*
6 *Adoptio quoque per as, & libram fieri cœpit ſicuti teſtamentum.*
7 *Expenſa inde derivata, ſeu impendia, & impenſum:*

 8 *Melio*

8 *Melioratio verbum latinum, & Iureconſultis cognitum eſt, quid ſit melioratio.*

9 *Qui de expenſis & meliorationibus ſcripſerint, ex noſtris, & exteris.*

10 *Expenſarum diviſio quatuor continet membra.*

11 *Expenſas quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum quilibet poſſeſſor poteſt deducere.*

12 *Nomine expenſarum quæ fiunt gratiâ fructuum, quid contineatur.*

13 *Vniverſa traditio Iuliani* in l.fundus qui, ff.famil. erciſcund. *conciliatur cum Vlpiano* in l.ſi ſeruum, §.oliuam, ff.ad leg. Aquil.

14 *Colonus qui ipſe idem ſevit, coluit, ſepſit, operis proprij æſtimationem deducit.*

15 *Bonæ fidei poſſeſſor vniverſalis integros hos ſumptus deducit, etiamſi fructus excedant expenſæ.*

16 *Pro expenſis quæ fiunt gratiâ fructuum competit repetitio.*

17 *In ſolutione decimæ prædialis non fit deductio expenſarum gratiâ fructuum.*

18 *In ſolutione decimæ non deducitur tributum, collecta, nec merces, aut penſio.*

19 *Ex fructibus ſemel decimatis, non eſt iterum decima ſolvenda.*

20 *Tributum debitum fiſco an ſolvendum ſit ante deductionem expenſarum gratiâ fructuum, contra communem.*

21 *Decima fructuum debita tutori iure Hiſpano, an ſolvenda ſit ante deductionem expenſarum gratiâ fructuum, contra Gaſparum Baëzium Hiſpanum.*

22 *In partiario colono an diviſio fructuum fiat deductis expenſis gratiâ fructuum, contra communem.*

23 *Fructus eſt quicquid à terra percipitur, quod renaſci ſoleat.*

24 *Bonæ fidei poſſeſſor ſemper neceſſarias expenſas deducit.*

25 *Bonæ fidei poſſeſſor quomodo vtiles expenſas deducat*, & num. 26. *noſtro iure Hiſpano bonæ fidei poſſeſſorem vtiles expenſas deducere.*

27 *Arbitrium, de quo* in l.in fundo, ff.de rei vendicat. *iure Hiſpano admittendum.*

28 *Æquitas captioſa & ſine iure, temeraria iniquitas eſt.*

29 *Iam olim iſta quæſtio de æquitate vetus fuit: Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expenſarum vnde accipienda ſit, an ex domino, an ex poſſeſſore.*

31 *Non eſt onerandus dominus excogitatis expenſis.*

32 *Expenſas voluptatis, ſive voluptarias, bonæ fidei poſſeſſor abradit*, & num. 33. *abradere quatenus liceat.*

33 *Appoſito pacto vt abradere omnino liceat, offerente domino ceſſat abraſio.*

34 *Offerente domino abraſio indifferenter ſublata eſt in vtroque fundo, ruſtico & urbano.*

35 *Deformitas vrbis non fuit cauſa prohibendæ abraſionis, contra Molinæum.*

1 HOC verbum *Expenſum*, ſiue *Expenſa*, vtrumque Latinum eſt antiquiſſimum, ab antiqua rerum ratione deductum: vt autem innoteſcat, vnde deriuatum ſit, reuocare in mentem oportet, permutationem primum & antiquiſſimum omnium fuiſſe contractum, qui vt ferè reliqui contractus omnes, neceſſitate cogente inuentus & excogitatus eſt. Omnes enim gentes, & regna, vt fluminibus, & altiſſimis rupibus, ita cæli quoque tempetie, & indulgentia diuiſæ & ſeparatæ, gentium quandam diuiſionem & ſepara-

ſepara

ſeparationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hiſpania
aurum: hinc lanæ, illinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud ad-
ſportabatur, neque vlla regio erat quæ ſimul omnia ad vitam tuendam ne-
ceſſaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodam ſuo fato de-
bilis omnibus indigeret, fiebat cogente indigentia, vt paſſim homines rudi
illo ſeculo, mutuò acceptis redditiſque rebus, opem ſibi ferrent, & mutuò
auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquiſſimum, inter
eos qui ſolo, cœlo, lingua, moribus, patriáque diuiſi liberalitate vti nequi-
uerant. Námque inter eos qui moribus, lingua, & patria coniuncti viuebant,
gratuita & amica donatio orta eſt, & profecti ſunt reliqui contractus, qui do- 2
nationis ſpeciem habent, vt mutuum, commodatum, depoſitum, & his ſimi-
les, in quibus mera liberalitas verſatur, propter mutuam officiorum viciſſitu-
dinem, qua ſe, naturâ ducente, humanum genus mutuò proſequebatur. Atqui
inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, etſi qui contractus ſunt,
qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant, vt ſunt emptio, loca-
tio, & reliqui, quos nos noſtro nomine innominatos dicimus, alieni prorſus à
liberalitate, & in mutua quadam officiorum præſtatione conſtituti. Vnde con-
ſuetudine humana hinc inde permutatio & donatio initium cœpiſſe no-
ſcuntur, à quibus veluti à duobus ſeminatiis ad reliquos omnes contractus
paulatim deuentum eſt. De quo *in l. 1. ff. de contrah. empt. Origo emendi venden-
dique* (inquit Paulus) *à permutationibus cœpit: vnuſquiſque enim ſecun-
dum neceſſitatem temporum ac rerum, vtilibus inutilia permutabat, quoniam
plerùmque euenit, vt quod alteri ſupereſt, alteri deſit*: vnde idem Paulus in
l. fin. ff. de rerum permutatione, vicinam dixit permutationem emptioni, & ſimi-
lem vtriuſque rationem exiſtimauit *in l. 1. ff. eod.*

Permutatio autem in eo inutilis eſſe cœpit, quod ſæpè inæqualitate quadam 3
rationes omnes humanæ vitæ confundebat: ærea, & ænea non ſemel com-
pertum eſt aureis fuiſſe commutata, vnde celebris illa emanauit ab Homero
vſque *Iliados ſexto*, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud
antiquiores recordatio eſt, apud Platonem *in Phædro*, apud Ariſtotelem *quinto
libro Moralium, capite de iuſtitia*, apud Ciceronem *ad Atticum lib. 6.* apud Pli-
nium Iuniorem *in epiſtola ad Flaccum*, apud Gellium *libr. 2. Noctium Attica-
rum.* Fit eius mentio in prooemio Digeſtorum à Iuſtiniano, *in §. incipite, prope
finem*, vbi Accurſius non infeſtiuè neſcio quid de cadis & vino comminiſcitur
ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes ſingulari certamine
congredientes, inita verò pace, & renouato veteris amicitiæ, & hoſpitij iure
arma commutantes: accepit Diomedes Glauci aurea, præſtitit ærea: Iuſtinia-
nus gloriatur, pro æreis legibus dediſſe aureas: non credunt Iuſtiniano viri
ſapientiores, qui mallent integras veterum Iureconſultorum leges, quàm à Iu-
ſtiniano conciſas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo ſeculo permuta-
tio inæqualitate moleſta & grauis. Procedente verò tempore excuſa pecunia
eſt, quæ à qualitate quadam quantitatis rerum omnium veram æſtimationem
penſabat. Inde emptio & venditio inire cœperunt. Subortis autem emptione,
& venditione, cognitáque vtilitate quæ ex hoc contractu rebus hominum 4
accedebat, cùm abſolutam quandam permutationis, cui homines aſſueti erant,

æqualitatem afferret, permutatio & donatio veluti internecione quadam defecerunt ab hominum vſu; æquiſſimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inuentæ pecuniæ ſecum adduxit. Itaque in omni hominum commercio emptio recepta eſt, nec quicquam rectè geſtum antiquiores arbitrati ſunt, quod ſine venditione ficta vel vera reperiretur. Idque vt efficerent, pro pecunia, cuius adhuc nouus & rarus vſus erat, graui ære vtebantur, appenſo tamen; & ita ſæpè libripens appendebatur, qui quod da-
5 batur æris vel pecuniæ, appenderet. Quod vſque adeò inoleuit, vt in nuptiis, & teſtamentis receptum ſit; quæ teſtamenta antiquiores ex hoc ære appenſo, vt cuiuſdam veluti emptionis æqualitas & firmitas adeſſet, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quamdam emptionem & venditionem quinque teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus, præſentibus, & eo qui emebat hæreditatem, quem familiæ emptorem vocabant. Idque lege duodecim Tabularum conſtitutum fuerat, cùm ſecuritas teſtamentorum requireretur: de quo pauca Iuſtinianus *in §.1. de teſtam. Inſtit. lib. 2.* cuius legis authoritate bona teſtatoris emancipabantur, hoc eſt ab emptore emebantur: de quo emptore plura Theophilus *in d. §. 1. de teſtamentis.* Erat autem hic emptor ſimilis hæredi, à quo reliqui, tanquam hodie fideicommiſſarij, reciperent: ita Suetonius in Nerone. *Ex hoc Domitius naſcitur, quem emptorem familiæ, pecuniæque, in teſtamento Auguſti fuiſſe mox vulgò notatum eſt.* Et ſæpè ne periculum immineret teſtatori, nihil omnino relinquebatur emptori huic; & ne quicquam comperiretur, quod vltima voluntate eſſet relictum, quicquid emptor hic iubebatur reſtituere, ſecretò aſſeruabatur, atque ita vitæ teſtatoris conſulebatur: proditæ enim ſæpe tabulæ vltimæ necem teſtatori attulerunt. Vnde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris Iureconſultis obſeruauit, *in l. cùm pater, ff. de legat. 2. Mando*, inquit, *filia mea, pro ſalute ipſius ſolicitus, vt quoad liberos tollas, teſtamentum non facias; ita enim poterit ſine periculo viuere.*

6 Idem quoque receptum eſt in adoptionibus, quæ fiebant per Prætorem, cum à parente, in cuius poteſtate filius eſt, ceditur iure, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vendicatur: iſtud autem genus adoptionis antiquiſſimæ illis prioribus ſeculis fiebat terna venditione apud Magiſtratum, cui venditioni pro nummis æs appenſum veterum more interueniebat, idque erat libripens; idcirco genus hoc adoptionis dicebatur per æs, & libram, de quo Suetonius in Auguſto: *Caium & Lucium adoptauit domi per aſſem & libram emptos à patre Agrippa.* Cicero pro A. Cecinna, paulò ante finem: *Si pater*, inquit, *vendidit eum, quem in ſuam poteſtatem ſuſceperat, ex poteſtate dimittit: iam populus cùm eum vendidit, qui miles factus non eſt, non adimit ei libertatem, ſed indicat non eſſe eum liberum.* Aliqua Franciſcus Connanus vir mihi doctiſſimus & elegantiſſimus, *Commentariorum iuris lib. 2. cap. 5. num. 3. & lib. 9. cap. 1.* Ex quibus expenſa dicta ſunt in rationibus ab expenden-
7 do, idémque impendia, & impenſa; quòd antiquitus propter rarum vſum pecuniæ, vel propter euitandam moleſtiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit, omnia appenderentur. Expenſæ igitur nomine retento, veterum vſu obtentum eſt, vt pecunia quæ conſumpta eſt, ſignificetur; vnde ratio accepti

accepti & expenſi emanauit, & à nobis hoc nomine id intelligitur, quiequid conſumptum eſt; id autem à ſumptibus nihil diſtat. De eo igitur quod conſumitur vel expenditur, ſiue eirca res, ſiue eirca perſonas, quocumque modo expendatur, nomine expenſi ſignificamus; vocauimus autem indifferenter *ſumptus*, vel *expenſas*; maluimúſque vocare *expenſas*, non *impenſas*, quoniam magis forenſe verbum eſt.

Melioratio quoque Latinum eſt, idémque *meliorare*, vnde melioratio deriuata: vtitur hoc verbo Vlpianus *in l. æquiſſimum*, §. *inde quæſitum*, *ff. de vſufruct.* ibi: *Et ſi fortè in hoc quod inſtituit, plus reditus ſit quàm in vineis, vel arbuſtis, vel oliuetis quæ fuerunt, forſan etiam hæc deiicere poterit; ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Alia ad hoe notat Iuriſconſultorum reſponſa Aluarus Vaſquez Luſitanus, vir egregia eruditione, elegans, & diligentiſſimus iuris emphyteutiei, *q.2.num.*8. poſt Tiraquellum *in l. ſi vnquam*, *C. de reuocandis donationibus*, *verbo reuertatur*, *num.* 234. vnde apud nos non ineptè dicitur filius melioratus, quem pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem feeit; atque meliorationem factam fuiſſe filio. Quòd eo adnotatum eſt, quia non ſemel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea ineptè de filiis dici, eſſeque potius Hiſpana ex Hiſpanis legibus deſumpta: ego autem à candore Latini ſermonis non abhorrere contendo, etiamſi nobis à noſtris legibus illa dicendi ratio deſumpta eſſe videatur. Hæc autem melioratio pleriſque dicitur, quando qualitas bonorum eſt mutata, & bonitas eorum mutata, & adaucta: ita definiunt meliorationem, vt ſit augmentum bonorum mutatâ eorundem qualitate, Beroius *conſil.*88. *lib.*1. *num.* 35. Nathan. *conſil.* 601. *lib.* 1. argumento deducto à deciſione capitis 1. *de in integr. reſtit.* quod quidem ſuſtineri non poteſt, eùm melioret vſufructuarius, qui regulariter mutare qualitatem rei fruendæ non poſſit, vt latè tradimus infrà *cap.* 11. *num.* 38. 40. & 44. Præterea Paul. de Caſt. *conſil.* 270. *lib.*2. & eum ſecutus Antonius de Fano *de pignoribus & hypothecis part.*5.*memb.*4.*num.*11. plantationem vinearum non exiſtimant meliorationes, licèt qualitas rei mutetùr & res melior fiat: quod nos in emphyteuta recipimus, infrà *cap.*14. vbi agimus de imboſeatione & plantatione & monte redacto ad culturam. Denique lex 41. & 44. *titul.*28.*part.*3. augmentum illud, quo res melior fit, ſiue de nouo ædificando, ſiue vetuſta reficiendo; vel mutetur rei qualitas, vel non mutetur, dummodo res melior ſit effecta, vocant meliorationem, vt augmentum quodcunque contineat, quod rebus accedat; idque contigit in omni genere rerum & contractuum, emptionis, locationis, emphyteuſis, ſocietatis, in vaſſallo, curatore, procuratore, adminiſtratore, hærede, poſſeſſore, de quibus omnibus acturi ſumus. Et quoniam iſtud augmentum modò contingit ſine ſumptu, opera, & induſtria, frequenter autem noſtrâ operâ & induſtriâ, de vtroque augmento acturi quoque ſumus; quæ eſt inuentio noſtri laboris, cætera ad diſpoſitionem pertinent, quam ſequemur ſecuti propoſitam diſpoſitionem. 8

Quoniam autem ingenuus pudor eſt fateri per quos proficias, quoniámque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprendi, quàm aeeeptum fateri; breuiter eos dieemus, qui nobis ad ſcribendum materiam & ſegetem ſubminiſtrarunt, quam quidem ita accepimus, vt liberè indicemus; neque enim 9

eſt iurandum in verba magiſtri: ſicubi verò quicquam reperiatur,quod ab alio prius dictum fuiſſe noſcatur, ita exiſtiment lectores volo, non fuiſſe nos rapinam arbitratos; nouimus enim ſortem fieri ex vſuris, & ſæpe ſtudioſioribus contingere multa inter ſcribendum, quæ eos ita ab inſtitutis amoueant, vt plerumque neſciant vnde id quod ſcripſerint, acceperint; quod cùm aliis frequens ſit,mihi non potuit non fuiſſe frequentiſſimum,homini forenſibus cauſis vehementer impedito. De his igitur expenſis, & meliorationibus, quæ fiunt à rerum poſſeſſoribus multi multa ſcripſerunt;omnes tamen aliud agendo,nullus ex propoſito rem hanc aggreſſus eſt, cùm in foro quotidiana & aſſidua de illis ſit diſputatio: tam longè enim earundem tractatio patet, quàm longè ipſum ius extenditur. Et ſæpè compertum eſt, viros clariſſimos in deciſione quæſtionum, quæ de expenſis intercedebant,hæſitaſſe. Cúmque ſicuti alij hominum actus, certis legibus hæc ipſa expenſarum tractatio definita eſſet, ex certis legibus certa eſſet cauſarum definitio: ſed ſit in hac re, vt cauſæ de expenſis & meliorationibus partim lege, partim authoritate, nonnulla etiam vſu forenſi decidantur. Quapropter operæpretium me facturum exiſtimaui, ſi quæ variè & diffusè apud varios Authores dicerentur, obſeruatâ aliquâ methodi ratione in vnum congererem, quod quidem eo conſilio à me geſtum eſt, vt me ipſum inſtituerem, non vt ex hoc quicquid laboris ſit, gloriam expectarem; noui enim ego, qui mihi bene conſcius ſum, ingenioli mei exiguitatem: agnoſco item in aliis abſolutam earum rerum,quæ ad hanc inueſtigationem pertinent,cognitionem: præterea forenſibus cauſis impediti,non poſſumus diffuſiùs vagari; ſcimus tamen Doctores pro ea, in qua verſantur, humanitate rationem, & conſilium animi mei boni æquique conſulturos, ſtultorum autem, & imprudentium (niſi mavis impudentium) iudicia non curamus, quibus illa vna virtus eſt, Doctoribus oblatrare. De his igitur expenſis agunt ſcriptores Itali poſt Accurſium omnium magiſtrum *in l. fundo, ff. de rei vend.* idem Accurſius, Bart. Paul. Alex. & Iaſ. *in l. divortio, §. impendia, ff. ſolut. matr.* Anton. de Fano *de pignoribus & hypothec. membr. 4 part. 3.* Afflictis *in §. vaſſallus, hic finitur lex, in vſibus feudorum*, Cagnolus *in l. 2. de reſcind. vendit. per plures numeros:* inter Gallos Boër. *deciſ. 44. & 47.* Franciſcus Connanus, Iacobus Cujacius, à nobis ſuis locis referendi. Tiraq. item *in 2. retract. §. 7. gloſ. 1.* Molinæus etiam feliciter receptus, doctè & arroganter *in conſuetudinibus Pariſienſibus, part. 1. gloſ. 5.* ex Luſitanis duo mei præceptores, quos reuerenter nomino, Emanuel Coſta, doctiſſimus & eloquentiſſimus; & Arius Pinel. diligentiſſimus, variis in locis, de quibus nobis agendum eſt; Alvarus Vaſquez variâ eruditione, & eloquentiâ non vulgari, *in quaeſtione iuris emphyteutici 25.* & aliis in locis à nobis adducendis: ex noſtris eruditiſſimè, vt ſolet omnia, illuſtriſſimus Didacus Couarruuias in omni genere diſciplinarum adeo verſatus, vt de vnaquaque tanquam ſi nullam aliam vnquam didiciſſet, abundè & copioſè diſſerere poſſit, hodie Epiſcopus Conchenſis, & propter eximiam virtutem & varias animi dotes ſupremi Senatus apud Philippum Maximum Præſes meritiſſimus; idque pluribus in locis, de quibus nobis agendum eſt: plura tradit Dominus Antonius Meneſius, præceptor olim meus, hodie Nobilitatis Hiſpanæ, & Militantium Ordinum Iudex ſupremus, & Præfectus maximus, idque variis in locis

eorum

eorum commentariorum, quæ in lucem edidit: multa quoque Petrus Peralta *in comment. ſuper leges, in tit. ff. de legat.* 2. optimus omnium, qui ſua ætate iura interpretati ſunt, præceptor, & ſcriptor celeberrimus. Nonnulla Anton. Gomez, vir & literis & pietate præclarus, *in Commentariis ſuper Taurinas leges*, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoque accepimus ab antiquioribus, inter quos Ioannes Lupus eſt de Palacios Rubios, diligentia & eruditione clariſſimis æqualis: Rodericus item Suarez, mihi certè nemini ingenij claritate inferior. Ille *in ſua repetitione rubricæ, & capituli Per veſtras, de donationibus inter virum & vxorem*: hic multis in locis, quorum allegatio nobis frequens eſt: Avendañus quoque vir eruditione vtili, & quotidiana, in eo tractatu, qui eſt de *exequendis mandatis Regum Hiſpaniæ*, multa præſtitit: Menchaca quoque laborem, & operam noſtram iuvit, vir & eruditione & fortunâ variâ, *in quæſtionibus ſuis, & in tract. de ſucceſſionum creatione*. Gregor. Lopes feliciter receptus, *in Commentariis ſuper leges noſtras Partitarum*, multa cumulauit, quæ pertinent ad expenſas, & meliorationes: aliqua quoque Didacus de Simancas, Pacenſis Epiſcopus, ingenij perſpicuitate & iudicij optimi publicâ & verâ probatione illuſtris, *in Inſtitutionibus Catholicis, & in eleganti tractatu de primogeniis*: aliqua quoque non minùs ſubtiliter & ingenioſè, quàm eloquenter Dominus Franciſcus Sarmiento, hodie Epiſcopus Aſtoricenſis, *in ſuis ſelectis quæſtionibus, & in tractatu de redditibus Eccleſiaſticis*, vir veterum Iureconſultorum egregius admirator & ſectator optimus; Interpretum verò iuris æſtimator non iniquus. Nauarrus quoque magiſter omnium multa tradit obiter, quæ à nobis adducentur. Doctor Redinus, iudex omnium, quos hucvſque viderim, incorruptiſſimus, noſtri huius Senatus Galleci olim Præſes, hodie ſupremi Senatus Hiſpaniæ apud Philippum maximum Senator meritiſſimus, deſignatus Illiberitani, vulgò Granatenſis, Senatûs Præſes, aliqua *in ſuo tractatu de Maieſtate Principum*. Poſterior multa cumulauit Ludouicus Molina, ſupremi quoque Senatus Hiſpaniæ Senator, ex ſuis Commentariis ſatis laudatus, quæ ſcripſit vtiliter, & non ſine magna gloria, de Hiſpanorum primogeniis: aliquando etiam adducimus Fratrem Alphonſum de Caſtro, virum eruditione clarum, Franciſcanum, ſacrum Oratorem, facundiâ Hiſpanâ clariſſimum, cui inuida mors deſignatum Compoſtellanum Archiepiſcopatum ademit: Fratrem quoque Dominicum de Soto, virum & literis, & pietate eximium. Alij quoque alia ſcripſerunt, quos adducimus inferiùs; ſed luciferi ſunt qui copioſiùs hactenus hanc de expenſis, & meliorationibus diſputationem aggreſſi ſunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipſa re iura conſtituta ſunt; cùm autem adeo diffusè ſparſa ſint, & ſecretioribus in locis collocata; cumque multis otium non ſit euoluendorum Authorum; plurimis verò in hac noſtra Gallecia nec ea librorum copia, non eſt inutilis futurus noſter labor, in vnum volumen omnia hæc conieciſſe. Quod ſi hoc argumentum à præclariſſimis viris tractatum eſt, cùm tamen aliud agerent, multa pronunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione ſubobſcura reperiuntur; vel, vt ingenuè & verè loquar, longè aliter accipienda ſunt. Conſtat enim inter viros eruditos, in quibus obiter verſantur, facilem eſſe errorem: quo nomine etiam Iuriſconſulti ſubnotati ſunt; quod latè

tradimus

tradimus infrà *cap.*8. *num.*50. Hactenus de inuentione & diſpoſitione noſtri tractatus, de explicatione, nominum, & definitione egimus, adductis Authoribus per quos profecimus: diuiſio reſtat. Si cui verò hæc ipſa Authorum relatio ſuperuacua eſſe videatur, puterque nos aliud egiſſe, huic facilè condonamus, dum meminerit hoc iam olim ab Ariſtotele, & Plinio factum fuiſſe.

10 Quadruplices autem reperiuntur expenſæ, neceſſariæ, vtiles, voluptariæ; quartum genus earum eſt, quæ fiunt colligendorum fructuum gratiâ. De his ſunt iura *in l.impenſa, ff. de verbor. ſignific.*79. *Impenſa*, inquit Paulus, *neceſſariæ ſunt, quæ ſi facta non ſunt, res aut peritura, aut deterior futura ſit. Vtiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem eſſe non ſinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, ſicuti arbuſti paſtinatione, vltrà quàm neceſſe fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipiis carere. In his expenſis & piſtrinum, & horreum inſulæ dotali adiectum, plerumque dicemus. Voluptaria ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, vt ſunt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ.* Hactenus Paulus, qui rem optimè depictam, & diſtinctam ſuis partibus & membris diſtribuit: ipſaſque partes explicat: facit lex *vtiles, ff. de petition. hæred. l.*1. & 2. & *l.ſequent.ff.de impenſis in reb.dotalib. factis.* Agnouit neceſſarias, vtiles, & voluptatis expenſas lex 44. *titul.*28. *part.*3. ibi: *Dezimos, que ſi el fizo deſpenſas prouechoſas.* Et ibi: *Otroſi dezimos, que ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o heredamientos agenos fazen deſpenſas en ellas, que no ſon muy prouechoſas, mas ſon a poſtura de la caſa, o de la heredad, aſſi como las pinturas.* Et ibi: *Dezimos que aquel que las deſpenſas fiziere, que ſean meneſter:* vbi nouus & antiquior interpres, & ante eos, omnes hanc diſtinctionem admittunt.

11 Sequitur modò quædam huius diſtinctionis explicatio, antequàm ad particulares expenſas, quæ fiunt à particularibus rerum poſſeſſoribus, deueniamus; quoniam ex vniuerſis regulis particularia rectiùs intelliguntur. Ac primùm de his expenſis agemus, quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum. Continet hæc inueſtigatio quæſtiones quotidianas & vtiles, totaque diſputatio verſatur in interpretatione legis *fundus qui, ff.famil. erciſcund.* atque in his expenſis, quæ fiunt gratiâ fructuum colligendorum, vniuersè traditum eſt, impenſas has quemliber poſſeſſorem poſſe deducere, ac ſubinde fructus ipſos retinere quouſque ſoluantur, *l.fundus qui, ff.famil.erciſcund.* ibi: *Quia nullus caſus interuenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat, l.ſi à patre vel domino, §.fin. ff.de petit. hæredit.* vbi Paul. more ſuo latè exponit quid veniat nomine ſumptûs qui fit gratiâ colligendorum fructuum: atque id cenſet.

12 Contineri hoc nomine quicquid quærendi, colligendi, conſeruandique fructus gratiâ irrogatur, idque non ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei, naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicuti Sabino placuit, *l. fructus, ff.ſolut. matrimon. Fructus*, inquit Vlpianus, *eos eſſe conſtat qui deductâ impenſâ ſupererunt.* Speculator explicat *in titul.de expenſis, §.expenſæ, in princ. l. quod in fructus, ff de vſuris.* Loriotus *de fructibus axiomate* 4. *l.*4.*tit.*14.*part.*6. vbi vterque Interpretes ibi: *E eſte que era tenedor de la heredad, deue ſacar de los fructos en quanto ouieſſe la heredad las deſpenſas que ouiere fecho en labrarla, o en razon*

de

de coger los fructos della. l. 4. tit. 28. part. 3. vbi idem Interpres ibi: *Mas las deſpenſas que fizere por razon de los fructos en quanto ouieſſe la heredad, bien las puede deſcontar*: quæ iura noſtram declarationem recipiunt ex Paulo *in d. §. fin.* vt expenſæ in colendis & colligendis fructibus, non ſolùm minuant fructus, verùm etiam id efficiant impenſæ in conſeruandis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro iure Hiſpano, & tenuerat contrarium Bart. *in l. cùm quæreretur, §. prædius, ff. de legat. 3.* quem refert & reprobat ad hoc Ludouicus Romanus *ſingular. 332. ex l. ſi ita, §. fin. ff. de fundo inſtructo*, & *ex d. §. fin.* In his autem expenſis aptè connumerauimus ſpecus qui fiunt à ruſticis circa ſegetes, vt à ferarum incurſu defendantur; ſepes item, maceries & cumuli ex congeſto ceſpite, quibus vineas & agros frumentarios occludimus, & naſcentes fruges conſeruamus. In hac verò ſpecie ſæpe in hoc noſtro Senatu illud animaduertitur, an ex ea cauſa dumtaxat fiant, vt fructus conſeruent, nullaque alia in re poſſeſſori vtilitati eſſe poſſint; ac tunc quidem admiſſam Pauli ſententiam fuiſſe non ſemel animaduertit: quod ſi ſepes, ſpecus, maceries, ex congeſto ceſpite cumuli, adhuc collectis fructibus vſui eſſe poſſunt, tantò minùs reputantur, quantò vtiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem extendit, nec ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei admittit, *in d. §. fin.*

In hoc tamen Paulus iure repugnat cum Vlpiano *in l. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi* 13
oliuam, ff. ad legem Aquiliam, ibi: *Quod ſi iam maturas, ceſſat Aquilia: nulla enim iniuria eſt, cùm tibi etiam impenſas donauerit, quæ in collectione huiuſmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generalis illa deciſio legis *fundus qui*, vbi vniuersè deciſum eſt, nullum caſum interuenire poſſe, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis eſt, & ægrè ſuſtinebitur, cùm contrarius caſus poſitus ſit *in d. §. ſi oliuam*, vbi Vlpianus de eo agit, qui fructus omnino alienos ſubripit, non autem de malæ fidei, vel bonæ fidei poſſeſſore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim, per vim, & iniuriam, expenſas donaſſe intelligitur ex Vlpiano; quæ ſolutio vera eſt, cùm gloſſa *in d. §. ſi oliuam*, & Iulianus *in d. l. fundus qui*, & Paulus *in d. §. fin.* de eo agant, qui rem poſſidet, bonâ, vel malâ fide nihil intereſt; quem, ſi mala fide poſſideat, prædonem vocant. Idque obſeruata ratione decidendi à Iuriſconſultis, *l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de petition. hæreditat.* ſecundùm communem & receptam ſententiam, ibi: *Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret.* Quamuis in iure errauit, de quo nos alibi contra Pinellum *cap. penult.*. & aliqua attingimus *cap. ſequenti. ad l. 1. C. de infantibus expoſitis.* Quod attinet ad noſtrum inſtitutum, vériſſimum eſt dictam legem *fundus qui*, & dictum §. fin. habere locum in bonæ, vel malæ fidei poſſeſſore, qui rem, fundúmve poſſidet; euicto enim fundo cum fructibus, ſumptus deducit in colligendis & conſeruandis & colendis fructibus irrogatos: & dictus §. *ſi oliuam*, vbi huiuſmodi ſumptus non deducuntur, reſtitutâ omnium integrâ fructuum quantitate, habet locum in eo, qui pendentes fructus alieno prorſus in fundo vi, dolóve per vim, & iniuriam furtim delinquendo rapuit; qui cùm delictum & ſcelus committat, rationi conuenit, vt illæ expenſæ ſibi non deducantur: multùm enim intereſt inter malam fidem malæ fidei poſſeſſoris, & furis, quod pertinet ad iuris effectus, etiamſi vterque malæ fidei ſit: ſingularis eſt Baldi traditio *in l. mala*

fide, C. de condictione ex lege, vbi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum, improbiorem, & improbiſſimum; hunc autem eum eſſe ait, quem ob delictum & facinus iura expenſis priuant: quicunque ergo pendentes fructus alienæ rei inuaſit, impenſas in colligendis donaſſe viſus eſt, *ex dict.* §. *ſi oliuam*: quod in noſtro Senatu admittendum eſt in cauſis ſummariis, quas violentiæ vocamus; vt ſi quis vim intuliſſe probetur, quòd aliena cum fructibus prædia inuaſerit, vel vineam, vel ſyluam cæduam, expenſis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, *ex d.* §. *ſi oliuam*, reſtricta deciſione dictæ legis *fundus qui*: quoniam illa ſummaria cauſa violentiæ, & vis quam hoc nomine vocamus, crimini propiùs accedit, quàm vlli ciuili actioni; ideò ſummariè expeditur, præmiſſa citatione, Guido Papæ *deciſ.* 1. Hyppolitus *ſingular.* 70. Eſt enim quædam extraiudicialis defenſio, Lucas de Peña *in l. ſi coloni, C. de agricolis & cenſitis, lib.* 11. Afflict. *deciſ.* 2. *& deciſ.* 85.

14 Quin & illud obſeruandum eſt, vt ſi colonus ſuis manibus coluerit, ipſe idem ſeuerit, ſepſerit, & collegerit, quo caſu nullas expenſas feciſſe videri poterat, ex regula de qua ſuprà, & nominis etymo; adhuc tamen laboris proprij æſtimationem recipiat, Abb. *in cap. ad noſtram, num.* 8. *in fin. de reb. Eccleſ. non alienand.* Bald. *in l. ſi quis ſciens, C. de rei vend.* Paul. *in l. diuertio*, §. *impendia, ff. ſolut. matr.* vbi retulit Boër. *deciſ.*44. *num.* 11. Etiamſi fructus adhuc ſint extantes, quo caſu fundi pars videri poterant, non fructus, *l. fructus pendentes, ff. de rei vend. l. Iulianus*, §. *ſi fructib. ff. de actien. empt. l. qui fundum*, §. *cùm fundum, l. cùm manu ſata, ff. de contrah. empt. l.* 11 *tit.* 15. *part.* 5. vbi vterque Interpres, Angel. *in l. fructus, ff. ſolut. matr.* quia non dicitur quis fructibus vti, niſi deductis expenſis, *l.* 1. *C. de fructib. & litium exp. Hoc*, inquit Imperator, *fructuum nomine continetur, quod iuſtis expenſis deductis ſupereſt.* Tum etiam quia in hoc fundo exculto, cuius pendentes fructus pars ſunt, reperitur labor, cura, & diligentia mea, meáque impenſa, quem cùm accipis excultum pendentibus fructibus, meam operam, & meam induſtriam accipis, & meam ſubſtantiam, cum meo damno. Quod contra naturalem æquitatem eſt, de qua *in l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.*

15 In iudicio autem vniuerſali etiamſi pauciores fructus proueniant, bonæ fidei poſſeſſori integri ij ſumptus debentur, *l. quod ſi ſumptus, ff. de petit. hered. Quod ſi ſumptus quidem fecit*, inquit Vlpianus, *nihil autem percepit fructuum, æquiſſimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi.* Speculator *d.* §. 1. *verſ. quid ſi excedunt*: qui cum Accurſio *in d. l. quod ſi ſumptus*, in bonæ fidei poſſeſſore vniuerſali loquitur.

16 Inde qui expenſas facit in colendis fructibus & colligendis & ſeruandis, cauſam habet retentionis cohærentem ipſi rei; quæ cauſa retentionem inducit: nam licèt regulariter res, quæ pignori non eſt tradita, non poſſit pro debito retineri, *l. fin. C. commodati: Prætextu debiti*, inquit Imperator, *reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur: l. ſi non inducta, C. in quibus cauſis tacitè pignus vel hypotheca*: gloſſ. Barr. Paul. & Iaſ. *in l. ſi non ſortem*, §. *ſi centum, ff. de condict. indebit. l.* 5. *tit.* 8. *part.* 5. ſi tamen reperitur expenſum in ipſa re, tunc habet, qui expendit, cauſam retentionis cohærentem ipſi rei, licèt res ipſa non ſit in pignus tradita, *l. colonus*, iuncta gloſſa, *verſ. propter, ff. de*

vſu

vi & vi armat. l. ſi neceſſarias, ff. de pignorat. actione. Si neceſſarias expenſas fecerim, inquit Pomponius, *in ſeruum vel in fundum, quem pignoris causâ acceperim, non tantùm retentionem, ſed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo: l. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dotalib. fact.* quod ad piſtores, ſartores, & pictores extendunt Bald. *in d. l. fin.* Angel. *in l. quadam, §. numularios, ff. de edendo*, Salicetus vtrobique, Bart. Paul. Iaſon, & Alexand. *in d §. ſi centum*; vt calceos, tabulas pictas, deuectaque, vulgò *fardelos*, retinere poſſint. Quod eadem ratio poſtulat in ſcriptore, & tabellione, vt acta proceſſus pro non ſoluta mercede retinere poſſint, quia ij habent iuxta iuris fundatam rationem cauſas retinendi cohærentes ipſi rei. In hoc noſtro Senatu, Aduocatis, Procuratoribus, ſcribis, & relatoribus prohibita eſt iſta rententio; conſulitur tamen ſibi datis mandatis de ſoluendo: quod ego in tabellionibus durum iudico, ex fundata iuris ratione; ſuſtinetur tamen vt faciliùs cauſæ expediantur: ſed fit plerumque vt hoc quæſito colore ſcribæ ſua mercede defraudentur, ideò attentiùs aduertendum eſt, ex qua cauſa acta petântur, & ita fit quotidie.

Neque ſolùm ex his, quæ diximus, interpretamur dictam legem *fundus* 17
qui; ſed ex Pontificia deciſione *in cap. tua nos, de decimis*, vbi particulari deciſione conſtitutum eſt in decima prædiali, debita Eccleſiæ & Parocho, vt in facienda eius computatione non deducantur expenſæ, quæ fiunt gratiâ fructuum, *cap. paſtoralis, cap. non eſt in poteſtate, cap. cùm homines, de decimis*: gloſſa *in l. ſi à patre vel domino, §. fin. ff. de pet. hered. verbo impenſis*, vbi Albericus, Bald. & alij: Petrus Rebuffus *de decimis quæſt. 11. num. 3.* Aluarus Vaſquez *iuris emphyt. quæſt. 17. num. 10. ad fin.* Gaſpar Baëza *de decima tutori præſtanda, cap. 19. in princ.* rationem ipſi non addunt: Frater Dominicus de Soto in ſuo eleganti tractatu *de iuſtit. & iure, lib. 9. quæſt. 4. art. 2.* ante reſponſa ad argumentum, *ad fin.* rationem eam eſſe ait, cur non deducantur expenſæ ſeminis, laboris, & operæ in ſeminandis, ſeruandis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita exiſtimandum ſit coitam eſſe ſocietatem inter agricolam, & Deum Optimum Maximum, vt ille ſemen, laborem, operam, & diligentiam ponat, confiſuſque Dei largitati & beneficio, terræ mandat operam ſuam, & impenſam, periculo expoſitus, ne nihil ſuſcipiat; Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nihil mirum igitur ſi pro ſuo periculo agricola nouem partes retinens, Deo largitori partem vnam integram relinquat, qui iura ſocietatis remittens, beneficus eſſe & videri cupit. Et cùm ſoleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimùm ſibi debere hominem, non obſcuro teſtimonio profitetur, cum quo non leoninam, vt adſolent homines, ſed diuinam quandam ſocietatem coierit, plenam beneficio, & largitate, vt decet Deum Optimum Maximum. Cùm ergo iure ſocietatis quatuor ſibi debitas partes remittat, æquum fuit vt ex illa vna, quam ſibi retinuit, in recognitionem beneficij præſtiti nullæ expenſæ deducerentur. Sotus nihil ad hoc allegat; eam autem rationem agnouit Concilium Triburienſe ſub Arnoldo Imperatore, anno à ſalute Chriſtiana DCCCXCV. *capite 13. de decimis. Decima*, inquit, *ex debito requiruntur: quod ſi diceret Deus, meus es, ô homo, mea eſt terra quam colis, mea ſemina quæ ſpargis, mea animalia quæ fati-*

gas, meus eſt ſolis ardor; & cùm omnia mea ſint, tu qui minus accommodas, ſolam decimam merebaris; ſed ſeruo tibi nouem, da mihi decimam: ſi non dederis decimam, auferam nouem: ſi dederis mihi decimam, multiplicabo nouem. Si ergo quærat aliquis cur decimæ dentur, ſciat quod ideo dandæ ſunt, vt hac deuotione Deus placatus, largiùs præſtet quæ neceſſaria ſunt. Hactenus Concilium, quod eſt addendum his quæ tradit Sotus vbi ſuprà.

Ex quo genere largitatis illud deſcendit, quod tradit idem Soto in reſpon-
18 ſione ad quartum argumentum, vbi ſuprà, quod cùm Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatem exerceat, quia relictis ſocietatis humanæ legibus, è decem partibus vnam retineat ſibi Deo domino, & largitori, cùm poſſet iure optimo omnium dominus omnia habere, æquum eſt vt hæc decima Deo largitori debita nulli ſubdatur tributo, nulli collectæ, nulli mercedi, nulli penſitationi: omnia hæc poſt decimam ſoluenda ſunt. Quod Sotus colligit ex D. Thoma, quem refert, 2.2. *quæſt.*87. Conſtitutum tamen fuit in Concilio Lateranenſi ſub Innocentio III. *cap.*54. *de decimis*, & eſt *in cap. cùm non ſit in homine, de decimis*, quod ſiue agatur ager vectigalis, ſiue emphyteuticarius, ſiue cenſuarius ſit, ante mercedem, penſionem, vectigal, & cenſum decima Deo ſoluenda eſt, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferiùs *cap.*11. *à num.*45. & eſt interpretatio ad dictam legem *fundus qui*, quam interpretamur, vt in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur: ex qua ratione,
19 an habeat locum in decimis, quæ Nobilibus præſtantur in hoc Regno iure præſcripto, tu cogita: de his inferiùs *cap.*9. *à num.*90. Poſtquam autem ſemel fructus ſunt decimati, decimari ampliùs non debent. Sotus vbi ſuprà.

Hinc nonnullis placuit id quoque eſſe recipiendum in fiſco, vt ſi pars quo-
20 ta debeatur fiſco, priùs ſoluatur quàm expenſa deducatur, quod eſt notabile pro tertiis, quæ Regibus Hiſpaniæ ſoluuntur: authores huius opinionis ſunt, inter noſtros, Auendañus *part.*2. *cap.*14. *num.*15. *de exeq. mand.* inter Gallos, Tiraq. *lib.*1. *retract.* §.25. *gloſſ.*1. *num.*12. inter Italos, Afflictis *deciſ.*252. poſt Bald. Angel. Immol. Cuman. Roman. Alex. Aretin. Socin. Iaſonem *in l. fructus, ff. ſolut. matr.* & quos refert: inter Luſitanos Aluarus Vazquez *quæſt.*17. *num.*20. & inter noſtros, Gaſpar Baëza vbi ſuprà, *cap.*29. *num.*1. Rationem eam eſſe
21 aiunt, quod fauor decimarum, ſcilicet pius, extendendus ſit ad fauorem publicum; quæ ratio diluitur ex ea, quam adduximus ex Concilio Triburienſi, quæ in fiſco habere locum non poteſt, odioſo, & cui iura inimica ſunt, *l. vna,* §. *fin. Cod. de caducis tollendis*: ideo nos ab hac recepta ſententia decedimus, & apertiùs inferiùs *cap.*11. *num.*60. Habebit ergo locum dicta lex *fundus qui*, in tributario prædio, contra communem hanc ſententiam, ex diuerſa ratione, quæ in fiſco, & in Deo reperitur: præſtat hic, accipit ille: vnde immeritò Gaſpar Baëza *vbi ſuprà*, cùm agnoſceret eam ſententiam, ſcilicet non rectè argumentari à decimis ad tributa, quia non ſubſit eadem ratio, quoniam alterum ſit fauore pleniſſimum, alterum verò nimis odioſum; cumque id fundarit *num.*2.3. & 4. cumque ex hoc principio deriuarit illam concluſionem, ſcilicet decimam fructuum totorum debitam (de qua nos agimus infrà, *capit.*20. *num.*11. & 13.) ita demùm deberi, deductis priùs his expenſis fructuum, ex multis, ſed maximè ex regula dictæ legis *fundus qui*, & aliis; tandem *à num.*7. tenet contrarium,

rium,& mouetur leuiſſimis argumentis,quæ non debuerunt hominem foro aſſuetum, ſcholarum deliciis egreſſum, in eam ſententiam adducere: ídque vt teneat, mouetur triplici argumento, cui facilis eſt reſponſio.

Adſtruit primùm,in partiario colono (& hæc eſt alia declaratio ad dictam legem *fundus qui,*) receptum eſſe vt diuiſio fiat fructuum non deductis expenſis fructuum; quæ quidem ſententia, cùm fatear eam communen & receptam eſſe, non diffiteor eſſe falſiſſimam,cùm neque ius, neque legem habeat, ratióque aliud poſtulet. Authores huius opinionis ipſe refert Bald. & Iſern. *in l.1. C. de fructibus & litium exp.* Bald. *in l.1. C. pro ſocio*, *q.* 7. Bart. Bald. poſt Alber. *in l. fructibus, ff. ſolut. matr.* Afflict. *d. deciſ.* 252. Bertrand. *conſil.* 255. *lib.* 1. *num.* 4. Innoc. Hoſtienſ. Abb. & reliquos *in d. c. tua nos*, Franciſcum Marcum *deciſ.* 888. *&* 890 *num.* 12. *& ſeq.* hanc opinionem dixit receptam Aluar. Vazquez *quæſt.* 30. vbi ſuprà *num.* 9. modò ita argumentaretur Baeza: cùm in partiario colono iſtud receptum ſit, meritò recipiendum eſt in tutore, cùm ſubſit eadem ratio iuris conſtituti; hoc verò argumentum deductum à partiario colono præſupponit veritatem receptæ ſententiæ in partiario colono, quæ tamen falſiſſima eſt; nam primum eſt contra expreſſa iuris principia, quæ adduximus *ex d. l. fundus qui*, & quæ tradimus infrà *cap.* 14. *num.* 23. tum etiam quia receptæ ſententiæ Authores, non omnes eam probant, etiamſi Authores eiuſdem referant; aliqui ſine iure eſſe non diffitentur, plerique ad conſuetudinem referunt, quæ virum de iure ſolicitum nulla in re recreat. Vide Bart. & Iaſ. *in d. l. fructus*, & Franciſcum Marcum *d. deciſ.* 888. *&* 890. & Aluar Vazquez, qui ab ea decedit, & meritò, *vbi ſuprà*. Quia quæ iura ſunt de decimis, non poſſunt applicari colono partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soro. Deus Author naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat, & conſeruat; dominus non item: quare in colono quoque partiario recipienda eſt regula dicta legis *fundus qui, ff. famil. erciſc.* iuxta quam interpretamur idem in tutore, ídque repetimus *d. c.* 14. *num.* 23.

Secundò argumentatur Baëzius, ídque *num.* 8. & id argumentum ſecundum reincidit in primum; quia licèt verum ſit (inquit ille) quod fructus dicuntur deductis expenſis, illud ait ille verum eſſe quando non debetur quota pars fructuum, vtputà dimidia, decima, quarta: allegat *cap. tua nos, & cap. paſtoralis*, ſuprà adducta, & ita exiſtimat nullam eſſe iuris rationem particularem in decimis; quaſi illud recipiendum ſit vniuersè vbicunque fructus debeantur per quotam: quod notant Hoſtienſ. & Abb. ibi. Illa autem Doctorum traditio falſa eſt extra caſum decimarum; in decimis verò recipitur propter largitatem Dei Optimi Maximi, quam adduximus *ex cap. tua, & cap. paſtoralis*: vnde non poteſt deduci argumentum extra decimas Deo debitas; itaque hoc ſecundum argumentum eſt idem cum primo.

Tertium argumentum, quo mouetur, eſt deductum ex vſu loquendi: quoniam (inquit) agricolæ, omnéſque ita ſoliti ſumus loqui, vt cùm dicimus ex vinea noſtra tot vuarum corbes deductos, intelligam nullis deductis expenſis; vnde exiſtimat verba legis Hiſpanæ *in l.2. tit.7. lib.3. fori leg. & l. Si el padre, titulo de los herederos, lib.4. legum Gothorum*, ibi: *Mantengales de los fructos, y tome para ſi el diezmo*; ita intelligenda eſſe, nullis deductis expenſis fructuum, ídque

ex quadam æquitatis congruentia (vti ipſe ait.) Ego primùm nullam hîc video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio iſtas æquitates non ſcriptas, infrà *hoc cap. num.* 28. tum video ſcriptum ius, quod conſtituit iſtas expenſas omnino deducendas: tum rem ipſam pleniſſimam iniquitate cenſerem erga pupillum, ſi expenſæ ſibi computentur in ratione tutelæ, & decima fructuum ſine expenſis ſoluatur: tum Bart. & Iaſ. *in d. l. fructus, ff. ſolut. matrimon.* ſine iure eſſe aiunt, quod de partiario colono receptum eſt: ego addo eſſe contra expreſſa iura dictæ legis *fundus qui*: quod verò attinet ad vſum loquendi, non
23 ſolùm vulgus ita loqui conſueuit, ſed & Iuriſconſulti eam locutionem agnoſcunt; quidquid enim à terra percipitur, ſi renaſcatur, fructus vocant, *l. diuortio, §. ſi vir*, ſecundùm communem & receptam allegationem, *ff. ſolut. matrimon.* Cæterùm in vera ratione iuris, ſi ſumptûs intercedat ratio, id ſolùm nomine fructus intelligit ius, quod ſupereſt deductis expenſis factis propter fructus, *dict. leg. ſi à patre vel domino, §. fin. d. l. fructus, d. l. fundus qui, d. l.* 1. quarum regula recipit declarationem ex dicto *§. ſi olinam*, ſecundò *ex d. cap. tua nos, & cap. paſtoralis, & cap. non eſt in poteſtate, & cap. cùm homines*; in cæteris autem, ſcilicet fiſco, colono patiario, & tutore viget regula *dicta legis fundus qui*; hæc autem pertineant ad expenſas, quæ fiunt gratiâ fructuum: nunc reliquas aggrediemur neceſſarias, vtiles, & voluptatis in bonæ & malæ fidei poſſeſſore; reliqua generalia attingentes, quæ petinent ad expenſas, antequam ad particulares rerum poſſeſſores deueniamus, in quibus propter naturam contractus ſæpe decedimus à regulis vniuerſalibus: poſtremò de computatione ipſarum cum fructibus, & de æſtimatione, & probatione cùm nonnulla dixerimus, noſter labor finietur: quem propter me ipſum, & mei ſimiles ſuſcepi, non propter Doctores, qui omnia hæc abundè callent & ſciunt.

Quod verò pertinet ad reliquas impenſas in bonæ fidei poſſeſſore longè alia
24 conſideratio eſt quàm in malæ fidei poſſeſſore: namque neceſſarias expenſas, quas iam ſuperiùs expoſuimus quæ ſint, bonæ fidei poſſeſſor ſemper deducit, *l. Paulus, in fin. ff. de doli exceptione, l. ſi in area, ff. de condict. indebit. l. adeò, §. certè, ff. de acq. rer. dom.* idque non ſolùm excipiendo de dolo, & retinendo, quod Iureconſulti omnes exiſtimarunt, *d. l. ſi in area*, ibi: *Nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſeruari poſſe*; de qua lege nos ſæpe acturi ſumus, & agimus latè infrà *cap.* 7. per plures numeros, & *d. l. Paulus, d. §. certè*, ibi: *Per exceptionem doli mali repelli.* Et ibi: *Oppoſita doli mali exceptione*; ſed nouiore iure Codicis, actione quoque & petitione, *l. domum, C. de rei vendic.* ibi: *Nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint*; quod ius in hoc nouum eſt, & iura omnia illa antiqua inducta noua actione extendit, vt hic poſſeſſor propter neceſſarias expenſas excipiat, retineat, & agat, petatque: nobis Hiſpanis eſt lex 44. *titul.* 28. *part.* 3. quæ exceptionem & retentionem potiùs quam actionem præſtare videri poterit attentiùs intuenti, ibi: *Que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter, que las puede y deve cobrar.* Et ibi: *E maguer el ſeñor de la coſa, o de la heredad io vencieſſe en juyzio, non gela deve ante entregar*: de qua concluſione nulla diſceptatio, nec dubitatio Doctorum eſt; & ſunt iura expreſſa, ideò referre ſcriptores nolumus; quod nobis erit obſeruan

obſeruandum in his ſententiis, quæ iuribus comprobantur, nullúmque habent contradictorem.

Sequens concluſio ſit: Bonæ fidei poſſeſſor vtiles expenſas deducit tribus 25
caſibus, obſeruata Doctorum explicatione. Primus ſi dominus aliàs erat facturus huiuſmodi vtiles expenſas: ſecundus, ſi illicò erat rem ipſam vtiliter melioratam venditurus, ne commodum cum aliena iactura reportet, & ex aliena ſubſtantia ſine cauſa diteſcat: tertius caſus, ſi ſit diues, & habeat vnde has vtiles expenſas ſoluere poſſit. Hos tres caſus aiunt quidam Celſum veterem Iuriſconſultum poſuiſſe *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* ibi: *Finge dominum eadem facturum fuiſſe, reddet impenſas.* Et ibi: *Finge pauperem, cui ſi reddere id cogatur, laribus ſepulchriſque auitis carendum ſit, ſufficit tibi permitti tollere.* Et ibi: *Eam eſſe perſonam domini, quæ receptum fundum mox venditura ſit.* Hactenus Celſus, & iuxta hanc interpretationem hanc trimembrem diſtinctionem deducunt *ex dict. l. in fundo*, Bartol. Bald. & alij, quos huius diſtinctionis authores refert & ſequitur Anton. Gomez *in l. 46. Tauri, num. 2. verſicul. ſi verò*, qui allegat *legem* 40. *titul.* 28. *part.* 3. Iſta autem partitio non eſt ſine difficultate, tum ex ipſa lege noſtra Hiſpana, cui plurimùm concedendum eſt, quia nobis facit ius, non verò Celſi reſponſum *in dict. l. in fundo*, etiamſi ipſum intelligamus iuxta Antonij Gomez interpretationem in illis tribus dumtaxat caſibus, & in triplici illa ſpecie, quam Iuriſconſultus Celſus tractauit. Præterea augetur difficultas *ex l. 44. eod. tit. & partit.* quæ, vt ad oculum patet, nihil requirunt in domino eorum quæ animaduertit Antonius Gomez *in d. l. in fundo*, & quos ipſe refert & ſequitur: tum etiam, quia iure communi regula videtur firmanda in contrarium, vt ſcilicet ſemper vtiles boni fidei poſſeſſori deducendæ eſſe videantur, idque tradendum ſit regulariter, niſi æquitas aliud ſuadeat, *ex dict. l. in fundo*, quæ bene probat hanc regulam: exempla autem illa tria neque ampliant aut extendunt, neque conſtringunt regulam, & magis ſuadent deducendas eſſe expenſas vtiles, quàm non deducendas. Apertior ad hoc deciſio *in l. planè, & in l. vtiles, ff. de petitione hereditatis*; vbi indiſtinctè doli exceptione oppoſita, vtiles expenſæ deducuntur: quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei poſſeſſore non deduci, æquitate ſuadente, vt erat ſecundo caſu legis *in fundo*, retento, ſcilicet ſi dominus qui ſoluturus eſſet expenſas, pauper ſit, & res meliorata auita, quâ carendum omnino ſit, niſi ſoluat dominus pauper expenſas, qui vnde ſoluat nihil habet, nec decet carere re auita, ac ſubinde ſepulchris & laribus auitis, iuxta textum *in l. quæ tutores, ff. de adminiſtrat. tutorum*, & *in l. ſi in emptione, ff. de minoribus*; adde in hac ſpecie propoſita, vbi difficultas ſolutionis eſt ex parte domini, ad recuperandam rem auitam, vtiles illas expenſas abradi non poſſe à bonæ fidei poſſeſſore ſine rei interitu. Quo quidem caſu apertè æquitas videbatur ſuadere, ne deducerentur expenſæ illæ à bonæ fidei poſſeſſore, immò videbatur dicendum omnino tradendam rem cum expenſis domino pauperi, quia ſoluere expenſas non poteſt, ne re auita careat; neque abraſionem concedendam eſſe bonæ fidei poſſeſſori, quoniam conſtituimus, abraſionem ſine læſione rei contingere non poſſe; itaque inopia, auitus fauor, difficultas abradendi videbantur adimere vtilium expenſarum deductionem. Æquitaſque id videbatur

videbatur poſtulare, ne deducerentur, quæ ſcripta eſt *in l. vtilium, ff. de impenſ. in reb. dotalib. factis. Vtilium* (inquit Paulus) *nomine ita faciendam eſſe deductionem quidam aiunt, ſi voluntate mulieris facta ſunt: iniquum enim eſſe compelli mulierem rem vendere, vt impenſas in eam factas ſoluat, ſi aliunde ſoluere non poteſt, quod ſummam habet æquitatis rationem.* Quid autem in hac ſpecie ſoleat pronunciare Senatus noſter, dicemus *cap. 6. num. 11.* Sat ſit ergo monſtraſſe, poſſe id fieri, vt bonæ fidei poſſeſſor vtiles impenſas iure quidem debitas deducere & conſeruare non poſſit. Itaque procliuius multò eſt in hac vtilium expenſarum deducendarum tractatione regulam affirmatiuam firmare, vt regulariter deducantur, quàm negatiuam: at verò quoniam, vt dicebamus, ex rebus cauſiſque æquitas, aut iniquitas inſurgere poteſt, ſi aliquando deducantur, vel non deducantur; ideò Celſus conſultiſſimè *in d. l. in fundo*, ex perſonis cauſiſque bono viro conſtituendum reliquit: idem fecit Paulus, qui eiuſdem temporis fuerunt Iureconſulti Papiniani auditores, *in d. l. vtilium*: idem Pomponius Celſus, & Paulo æqualis Papiniani quoque auditor, *in l. niſi venalem, ff. de rei vend.* exempla autem illa tria à Celſo adducta, addita ſunt, vt rem magis exponeret exemplis, quibus res, de quibus ſermo eſt, fiunt clariores, quàm vt ad illa tria exempla vniuerſas regulas vtilium expenſarum reduceret.

26 Paulus enim *in d. l. planè*, omninò & indiſtinctè cenſet conſeruandas eſſe vtiles expenſas bonæ fidei poſſeſſori: idem nobis noſtra lege Hiſpana deciſum eſt, ex quibus regula ſumenda eſt. Verba noſtræ legis hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen proue chosas, ſi las fizo en buena fe, que las deue cobrar, maguer no fueſſen meneſter.*

27 Neque noſtrum ius ſubmouet boni viri illud arbitrium, de quo *in d. l. in fundo*, & *in d. l. vtilium*, quoniam arbitrium illud proficiſcitur ex æquitate ſcripta, quam non ius ciuile, ſed naturalis ratio induxit, quo cuique ſuum reddendum eſt: naturalia autem iura nullibi excluſa reperiuntur, ſed perpetua & vniuerſa ſunt, legéque ciuili comprobata, quæ etiamſi iuris ciuilis inſtituta meritò dicantur, & rectè nominentur, non ideò minùs æqua & iuſta videri poſſunt, ex ipſius naturæ ductu.

Quamvis enim iure Cæſarum, aut Hiſpano ſcripta ſit illa æquitas, qua cuique ſuum reddendum eſſe arbitramur; quia tamen illa iura nihil aliud effecerunt, quàm naturali huic iuri vim quoque, & poteſtatem ciuilem addere, qua ciues in rebus gerendis arctiùs vincirentur; meritò leges illas, quæ naturalem æquitatem continent, naturalis iuris inſtituta eſſe cenſemus. Ideóque ex hac naturali æquitate temperari ciuiles omnes leges conſtat, quod non eſt admittendum in aliis legibus, quæ merè ciuiles diſpoſitiones continent. Immò leges ciuiles Hiſpanæ ad literam accipiendæ ſunt, neque licet ab eis decedere vllo quæſito colore, nec vlla fictitia æquitate. Admiſſo tamen arbitrio Celſi *in d. l. in fundo*, ad illa tria genera, aut exempla, vniuerſa vtilium expenſarum tractatio non eſt reſtringenda, quia iniquitas ſubeſt ſi reſtringas. Finge enim me in fundo qui petitur & euincitur, domum vtiliter erexiſſe, qualem vicinus in vicino fundo habet: an dices quia dominus omnino non fuiſſet facturus, neque venditurus, non conſeruari mihi has expenſas vtiliter factas? quin ſi dominus pauper ſit, cur meas expenſas quas donare, legare, & vendere poſſum,

ſum, quia iure proprio poſſideo, vt infrà dicemus, *cap. 9. num.* 20. non vendam, vt ſubſtantiam conſervem meam, poſtquam dominus pauper eſt? Certè quamuis nullus ex illis tribus caſibus occurrat, ſi alius ſit, idem quoque decidendum eſt, ita vt vtiles expenſæ deducantur omninò, poſſint tamen non deduci ſuadente æquitate, *ex d. l. planè*, & *d. l.* 40. quæ deducendas omninò conſtituit. Admittet ergo dicta lex 40. boni viri arbitrium, de quo Celſus *in d. l. in fundo*; & ita quotidie animaduerto noſtrum Senatum cenſere, cùm arbitrium illud Celſi habeat naturalem æquitatem ſcriptam, quæ in tractandis cauſis præcipuum ſemper locum obtinet.

Aduertimus tamen non eſſe hanc æquitatem in omni genere cauſarum arri- 28
piendam, neque ſubuertendas eſſe leges, nec Reipublicæ inſtituta conculcanda temerè ſub ſpecie æquitatis: nam quæ æquitas ſine iure, ſine lege, quæ ſcripta non eſt, ſed captioſè arrepta, peſtilentiſſimum virus eſt, & viro de re & vita ciuium agenti dira lues. Bart. Bald. & reliqui *in l. 1. C. de Regibus, l. placuit, C. de iudiciis.* Abb. *in cap. fin. de tranſact.* niſi enim ab hac cauerint cordati iudices, nil erit vel certum, vel perpetuum in iure, quibuſlibet cauſarum ſtatum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut vt rectiùs dicam) iniquitatem detorquentibus. Quam iudicum iniuriam vt effugerent Allobroges, vulgò Delphinates, vel Sabaudienſes Regno Galliæ addicti à Rege Franciſco, poſtularunt per legatos certis de rebus ad ipſum miſſos, inter cætera, ne iudicibus & Senatui, quos apud ipſos creauerat Franciſcus, liceret ex æquo & bono iudicare: innuẽtes ſcilicet non obſcurè, cupere ſe, & poſtulare, ne cui iudici fas ſit, æquitatis ſpecie vim, authoritatémque iuris, & legum cõſtitutarum temerè euertere: videbant in his quæſtionibus de æquo & bono pernicioſos contingere errores ſub authoritate iuris ſcientiæ, ex Paulo *in l. ſi ſeruum, §. ſequitur, ff. de verbor.* Allobrogum petitio primùm barbara viſa, attentiùs verò perſpecta, opportuniſſima & prudens viſa eſt. Refert. Franciſcus Connanus *comment. iuris ciuilis lib. 1. cap. 11. num. 7.* vbi latiſſimè & elegantiſſimè de æquitate, & quatenus ſit accipienda. Cicero *pro Aulo Cecinna*, cùm in hanc incideret quæſtionem, quæ iam illis temporibus foro irrepſerat, & bonam fori partem contaminarat: Ita contra *imaginariam*, inquit, *æquitatem*, dum authoritatem iuris ſcripti tuetur & 29
defendit. *Atque illud* (inquit) *in tota defenſione tua mihi maximè mirum videbatur, te dicere Iuriſconſultorum authoritati obtemperari non oportere: quod ego, tametſi non nunc primùm, nec in hac cauſa ſolùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur; nam cæteri tum ad iſtam hortationem decurrunt, cùm ſe in cauſa putant habere æquum & bonum quod defendant; ſi contrà, verbis & literis, & vt dici ſolet, ſummo iure contenditur, ſolent eiuſmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur, ſi veniat, irrident: tum aucupia verborum, & literarum tendicula, inuidiã vocant. Tum vociferantur, ex æquo & bono, non ex callido, verſutoque iure rem iudicari oportet: ſcriptũ ſequi, calumniatoris eſſe; bonique iudicis, voluntatem ſcriptoris, authoritatemque defendere.* Hęc Cicero, qui cùm aduerſarium his veluti aculeis pungat, contendentẽ deſerendum eſſe ius ſcriptũ propter æquitatem, ita paulò poſt authoritatẽ iuris ſcripti defendit. *Nam* (inquit) *qui ius ciuile contemnendum putat, is vincula reuellit non modò iudiciorum, ſed etiam vtilitatis vitæque communis: qui autem Interpretes iuris vituperat,*

perat, ſi imperitos iuris eſſe dicit, de hominibus, non de iure ciuili detrahit; ſin peritis non putas eſſe obtemperandum, non homines lædit, ſed leges ac iura labefactat; quod vobis venire in mentem profectò neceſſe eſt, nihil eſſe in ciuitate tam diligenter quàm ius ciuile retinendum; & cùm hoc ſublato nihil eſt quare exploratum cuiquam poſſit eſſe quid ſuum, quid alienum ſit; nihil eſt quod æquabile inter omnes, atque vnum omnibus eſſe poſſit. Hæc Cicero. Vide quàm periculoſum ſit, quamque plenum iniuriâ ſemper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi ſcripta ſit, authoritatem iuris ſcripti conculcare, læſis legibus, violato iure, perturbato iudiciorum ordine, & miſerrimi ciuis, qui iuſtitiam ſibi expectabat, ablatis bonis, vtilitate reiecta, honoreque neglecto. Vigeat ergo ius, abeat æquitas non ſcripta, naturalis autem æquitas ſcripta omnia moderetur inſtituta ciuitatis. Omnes temperet ex iure ſcripto leges. Hactenus de lege *in fundo*, & lege *vtilium*, & de æquitate quatenus ſit recipienda.

30 Cùm autem de vtilibus impenſis agamus, illud ſolet quæri, vt impenſa vtilis dicatur, an vtilitas ex domino, an ex poſſeſſore expendenda ſit? In qua quæſtione non aliunde vtilitas expectanda eſt, quàm ex perſona domini, non verò ex perſona poſſeſſoris; ſæpè enim ditiores pauperum breuiores ædes conductas, lateritiis pauimentis, & tubulis ſumariis eductis totam decennij mercedem conſumunt; at tunc quidem domini nihil ſibi vtile recipiunt, quia nihil iſtis rebus indigebant: magis ergo eſt vt perſpecta qualitate domini hæc ipſa inutilia eſſe cenſeamus, etiamſi vtilia poſſeſſori ſunt, *leg. Titius, ff. de actionibus empt. & vendit.* ibi: *Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem: leg. ſi ſeruos, ff. de pign. actione,* ibi: *Sicut enim negligere creditorem dolus & culpa quam præſtat non patitur, ita neque talem efficere rem pignoratam, vt grauis ſit debitori ad recipiendum. Putà ſaltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere poteſt, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluiſti, ſic vt magni pretij faceres: alioquin non eſt æquum, & quærere me alios creditores, aut cogi diſtrahere, quod velim receptum, aut penuriâ coactum derelinquere tibi. l. ſed an vltro, §. 1. de negotiis geſt.* ibi: *Quid enim ſi eam inſulam fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquit, vel quam ſibi neceſſariam non putauit? Onerauit* (inquit) *dominum, ſecundùm Labeonis ſententiam.* Et

31 hæc ſunt optima iura. Cùm itaque conſtituerimus regulam, vt vtiles impenſæ deducantur bonæ fidei poſſeſſori, illud ita accipiendum eſt, ſi vtilitas dominum reſpiciat, ne oneretur à poſſeſſore excogitatis impenſis, multiplicatis ſumptibus, quibus impar dominus rem ſuam derelinquere cogatur. Vtiliſſimum poſſeſſori meliorationes has vtiles inchoanti conſenſum domini requirere, aut iudicis cum cognitione cauſæ, ne videatur conſultò dominum oneraſſe expenſis: quòd ſi domino fuerint vtiles, tunc nec ipſius, neque iudicis requiro conſenſum, quod ex cauſis perſoniſque iudex animaduertat, infrà *cap. 12. num. 52.*

32 Tertia regula eſt de expenſis, quæ fiunt voluptatis causâ, vt has expenſas bonæ fidei poſſeſſor non deducat, abradat autem ſine læſione prioris ſtatus: *l. vtiles, ff. de petition. hæredit. l. in fundo, ff. de rei vendicat.* ibi: *Neque enim malitiis indulgendum eſt, ſi tectorium, putà quod induxeris, picturaſque corradere velis,*

velis, nihil latturus, niſi vt efficias. l.44.titulo 28. partit.3. ibi: *Otroſi, dezimos*
que ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o de heredamientos agenos, fazen deſ-
penſas en ellas que non ſon muy provechoſas, mas ſon poſtura de la caſa, o de la
heredad, aſſi como las pinturas que fazen en ellas, o los canos que fazen por que
nazca ay agua, o las otras coſas ſemejantes deſtas que fazen, ay como por aver deley-
te ponellas, mas que por ſi ovo buena fe en teniendo aquello en que las fizo cuydan-
do que era ſuyo, que entonces puede tomar loque oviere fecho y llevarlo: quod iure
noſtro veriſſimum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem abradere ſolùm iſtas expenſas
ſine læſione rei: iure autem communi verius eſt, deduci poſſe exceptione de
dolo, item & abradi, *dict. l.vtiles.*

Neque exiſtimes indiſtinctè, & omnino eſſe conceſſam abraſionem; abra-
dere enim volenti, ſi dominus paratus ſit tantùm ſoluere, quantùm abraden- 33
do poſſeſſor habiturus ſit, ceſſat abraſio, *ex dict. l.in fundo*, Bartol. & aliis,
& Bald. *in l.ſed & ſi quid, ff.de vſufructu:* quod quidem habet locum, etiamſi
appoſitum ſit pactum, vt omnino abradere liceat, nihil obſtante pacto, of- 34
ferente domino, ceſſat abraſio. Bald. per dictam legem *in fundo*, ibi: *Cenſuimus*
verò, vt ſi paratus ſit dominus tantùm dare, quantùm habiturus eſſet poſſeſſor his
rebus ablatis, fiat ei poteſtas; neque enim malitiis indulgendum eſt. Sequitur Iaſ.
in l.1. Cod.de iure emphyteutico, numero 31.

Hæc autem abraſio impeditur in fundo ruſtico & vrbano, offerente
domino meliorationis æſtimationem, *ex d. l.in fundo* cuius ratio, hoc eſt, vt 35
obuiam eatur malitiis, militat in vtroque fundo, offerente domino, & apertè
loquitur in vtroque, ibi: *Si ædificaſti, vel conſeuiſti.* Deformitas autem vrbis
aliis iuribus eſt prohibita, *l.2. Cod. de ædificiis priuatis:* & ita tenendum eſt
contra Molinæum *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1.part.1.gloſſ.5.num.71.*
& Iſern. *in l.1. Cod. de iure emphyt. num.* 30. prohibitam fuiſſe abraſionem in
vtroque fundo propter malitiam, non propter deformitatem, quæ non eſt in
prædio ruſtico.

CAPVT II.

De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò expendente.

Notabilia ex capite ſecundo.

1 *Malæ fidei poſſeſſor neceſſariò impendens deducit expenſas, & repetit, nec abraſione indiget.*

2 *Abraſio ſola malæ fidei poſſeſſori in vtilibus & voluptariis expenſis conceſſa eſt.*

3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei poſſeſſori, bonæ autem fidei ſemper conceditur.*

4 *Declaratur lex* planè, ff.de petitione hæreditatis.

5 *Deſiderare eſt petere, & deſiderium petitio eſt in iure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere, non prohibetur officium iudicis implorare.*
7 *Ratio quare pinguius ſuccurratur malæ fidei poſſeſſori in neceſſariis quàm in vtilibus & voluptatis expenſis, & quid noſtro iure Hiſpano.*
8 *Agitur de lege* 1. C. de infantibus expoſitis.
9 *Impenſa alimentorum tam neceſſaria dicitur quàm reparatio domus.*
10 *Abraſio ſingularem & particularem rationem habet in vtilibus & voluptatis expenſis, non in neceſſariis: & abradit etiam qui neceſſariò expendit.*
11 *Fur condictione furtiua tenetur ad æſtimationem, qua res vnquam plurimi fuit.*
12 *Vtilitas condictionis furtiuæ tum demùm locum habet, quando res non extat quæ ſublata eſt.*
13 *Vegetatio infantis non ex alimentis ſolùm procedit, ſed ex facultate naturæ: & de declaratione domini Franciſci Sarmiento ad dictam legem* 1.
14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*
15 *Natura inſtar patriſfamilias eſt, qui alimenta aliis præſtat.*
16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat, & vegetatum conſeruat.*
17 *In hac materia expenſarum longè alia ratio eſt furis, & malæ fidei poſſeſſoris: & de nomine,* fur, *quomodo in iure accipiatur.*
18 *Qui infantem expoſitum nutrit, inſtar eius qui de nouo ex ſuo in alieno ædificat, alimenta donaſſe videtur.*

1 IN malæ fidei poſſeſſore longè aliter diſputandum eſt; ſunt enim iura plura, quæ iam viris doctiſſimis viſa ſunt ſine pace pugnare; ea tamen omnia diſtribuenda ſunt in partes, vt clariùs eluceſcant, omnia enim ſimul confusè admodum tractabuntur. Itaque in malæ fidei poſſeſſore quod attinet ad expenſas neceſſarias, regula indubitata eſt *ex l. domum, C. de rei vend.* ibi: *Malæ fidei*, inquit Imperator, *poſſeſſores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res eſt, nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint: ſin autem vtiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus eos auferre.* Et eſt expreſſa iuris deciſio, ex quo abraſione non indiget malæ fidei poſſeſſor ad neceſſarias expenſas recuperandas; quin immò ſemel traditas has meliorationes neceſſarias repetere poteſt, quod pertinet ad legem *ſi in area, ff. de condictione indebiti*, de qua infrà multa. Facit ad noſtram concluſionem lex *planè, ff. de petit. hered.* vbi vtiles & neceſſariæ impenſæ coniunguntur; ſed longè alia harum & illarum conſtituitur ratio. *Planè in cæteris neceſſariis*, inquit Paulus, *& vtilibus expenſis poſſunt ſeparari: vt bonæ fidei quidem poſſeſſores has quoque imputent, prædo autem de ſe queri debeat, qui ſciens in rem alienam impendit. Sed benignius eſt in huius quoque perſona haberi rationem impenſarum: non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere, & id ipſum officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli deſideratur.* Hæc Paulus, ex quo reſponſo iuncta dicta lege *domum*, ad neceſſarias & vtiles impenſas recuperandas, malæ fidei poſſeſſor, de quo nobis ſermo eſt, officium habet iudicis; hoc autem officium iudicis in eo verſabitur, vt ſcilicet in neceſſariis malæ fidei poſſeſſori ſuccurrat vberiùs, quàm in vtilibus: in illis non ſolùm abraſionem concedet, ſed permittet petitionem

titionem, repetitionem & retentionem, ex vberrima diſpoſitione dictæ legis *domum*. At verò in his beneficium præſtabit abraſionis & ſeparationis ſine læſione, hoc eſt officium iudicis, ex dicta lege *domum*. Et licet de hac quæſtione, quando abraſio competat, vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conſeruandas & recuperandas expenſas factas, inferiùs multa dicimus; tamen hîc diſtinguendum eſt breuiter inter abraſionem, quæ velut ſacra anchora, vnicum 2
& poſtremum remedium eſt malæ fidei poſſeſſori circa vtiles, & voluptatis expenſas, *dict. l. domum*, ibi: *Sin autem vtiles. l. idemque*, §. *idem Labeo*, *verſic. idemque ait*, *ff. mandati*, ibi: *Permittendum eſt ei auferre quod ſine damno domini fiat. l. vtiles*, *ff. de petitione hereditatis*: ibi: *Vt tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt*: & circa repetitionem, quæ in neceſſariis expenſis malæ fidei poſſeſſori conceditur. Itaque licèt Iureconſultus indiſtinctè officio iudicis poſſeſſori, in vtilibus & neceſſariis expenſis, qui malam fidem habeat, ſuccurri poſſe fateatur; officium tamen hoc hodie poſt dictam legem *domum*, in vtriſque variè præſtabitur; in neceſſariis pinguiùs, in vtilibus parciùs: qui neceſſarias expenſas fecerit, quamuis malæ fidei poſſeſſor, retinebit, repetet, abradet; qui verò vtiles duntaxat, officio iudicis iuuabitur, vt ſeparatione ſibi conſulat, quia in vtilibus hoc ſolùm repertum eſt remedium, quo ſibi malæ fidei poſſeſſor conſulat, ſcilicet abraſione, & ſeparatione ſine læſione prioris ſtatus, ex ſuprà adductis.

Vterque autem indiſtinctè exceptionem de dolo non habebit; namque exceptio de dolo peſſimè applicabitur ei qui dolo fecit: exceptio enim de dolo 3
bonæ fidei poſſeſſori, qui expenſas facit, non malæ fidei competit, *l. vtiles*, *ff. de pet. hered.* ibi: *Videamus tamen ne ad picturarum quoque, & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiat nobis doli exceptio: & vtique proficiet ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus. l. Iulianus 37. ff. de rei vend.* ibi: *Videamus an nihil mihi exceptio proſit? niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito. Puto autem exceptionem huic non prodeſſe; nec enim debueram in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſt vt tollat. l. adeo*, §. *certè*, *ff. de acquir. rerum domin.* ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique ſi neſciuerit qui ædificauerit, alienum eſſe ſolum.* Sit igitur regula, vt exceptio de dolo in hac re, quam agimus, negata ſit perpetuò malæ fidei poſſeſſori; ex qua declaratio eſt ad dictam legem *planè*, vt quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei poſſeſſori, qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodeſſe iniquum ſit, verba Iureconſulti *in d. l. planè*, ibi: *Nam neque exceptio* 4
doli deſideratur; eſſe intelligenda neceſſariò negatiuè, ita vt huic, de quo agimus, malæ fidei poſſeſſori in omni genere expenſarum vtilium, neceſſariarum, & voluptatis nunquam ſuccurri poſſit exceptione de dolo, cùm dolo expenderit; idque innuunt verba illa, ac ſi clarius dixiſſet Paulus, Nec enim exceptio doli petitur, vel intentatur, vel opponitur: idque præterea quod coacta ratione intelligendum eſt, ex iuris regula, quæ doloſo exceptionem doli negat, conueniunt ipſa verba; namque deſiderare, poſtulare eſt, & deſiderium tuum, *C. de muneribus poſtul. leg. profeſſio & deſiderium patrimonialibus*, *lib. 10. l. cùm te tranſegiſſe*, ibi: *Fruſtra deſideras. l. ſi diuerſa pars*, ibi: *hoc* 5
deſideras. leg. ſanum, ibi: *improbo deſiderio, C. de tranſact. leg. ex duobus fratri-*
 bus,

bus, ff. de neg. geſt. ibi: *Sumptus ſibi quaſi re meliore facta deſiderabat.* Quæ loquendi ratio Latinis vſitatiſſima eſt. Vtitur ea Corn. Tacitus in vita Auguſti: *Tiberium*, inquit, *olim nomine Auguſti deſideria militum & legionum fruſtrari*
6 *ſolitum.* Et paulò antè: *Bleſſus multa dicendi arte non per ſeditionem, & turbas deſideria militum ad Cæſarem ferenda ait.* Itaque verba illa, *nec enim doli mali exceptio deſideratur*, propriè, & iuridicè interpreranda ſunt negatiuè; & eſt verus & receptus intellectus à Bartolo, & aliis poſt Accurſium, qui inferunt ex dicta lege *planè*, quod prohibiti exceptionem opponere, non prohibentur officium iudicis implorare; quod quidem in hoc caſu veriſſimum eſt, non ex hoc iure, etiamſi illud fatendum ſit officio iudicis longè aliud conſequi nos, quàm conſequeremur exceptione; hac enim æſtimationem expenſarum conſequeremur, illo verò abraſionem duntaxat, idque ſine læſione: quod ſi læſio omninò futura ſit, nihil conſequemur, vt videas quàm parum fidendum ſit his generalibus Doctorum traditionibus, quas nos vulgari verbo *Brocardicas* vocamus, quæ aut nullo iure innituntur, aut ex iure longè & confuſè petuntur. Demus enim concedi ibi officium iudicis, denegari exceptionem, ſed ad diuerſa, & imparia; cum enim exceptionem de dolo non habeat hic malæ fidei poſſeſſor, benigna tamen interpretatione receptum eſt, vt cùm rem poſſideat, quia poſſeſſor exiſtit, illud ſaltem obtineat, vt per abraſionem ſine læſione poſſit ſibi conſulere, ex diſpoſitione dictæ legis *demùm*, & dicti *§. certè*, & *ex dict. leg. Iulianus*; idque ne dominus in quantum fieri poſſit, diteſcat cum aliena iactura; quod fieri quidem poteſt, ſi malæ hic fidei poſſeſſor, cùm adhuc rem poſſideat, ſine læſione rei abradere poſſit ſuas expenſas; plurimùm enim in hac re prodeſt ad hanc ipſam rem poſſeſſio rei, *ex l. Paulus reſpondit, ff. de exception. doli mali*, ibi: *Non aliàs ſumptus conſequi poſſe, quàm ſi poſſideat.*

7 Quin & illud maximè effecit, vt pinguiùs ſuccurratur in neceſſariis, quàm in vtilibus, & voluptariis, repetitione ſcilicet, non abraſione duntaxat: quia in neceſſariis ineſt periculum ſi non fiant, non item in cæteris: neceſſarias namque expenſas denegans duplici damno punitur; niſi enim neceſſarias recuperaret, factas amitteret: non factis autem damnum reſarciret, *leg. ei qui, §. final. ff. de petit. hæreditat.* ibi: *Iulianus ait, cùm prædia vrbana & ruſtica negligentia poſſeſſorum peiora ſunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra conſuetudinem patrisfamilias defuncti, culta ſunt, litis æſtimationem earum rerum, quantò peiores facta ſunt, poſſeſſores pati debent.* Tiraquellus *de retract. lignagier, in fin. numero* 68. *& numero* 70. facit lex *quod ſi nolit*, *§. ſi mancipium, verſ. culpam*, ibi: *Et præſtantur omnia quæ præſtarentur ſi viueret*, Et ibi: *Culpam autem accipimus omnem, non vtique latam.* Et *in l. cùm autem, §. cùm redhibetur, ff. de ædilitio edicto*, vbi gloſſa recepta, de quibus inſtà nobis latiſſimè agendum eſt, cùm de damnis egerimus. Cùm igitur damna, & deteriorationem reſarciat ex ſuo in neceſſariis expenſis non præſtitis, nimirum ſi alia ratio in his atque in illis reperiatur, vt hæ repetantur, illæ verò abradantur ſolùm ſine læſione prioris ſtatus; noſtro autem iure Hiſpano tales expenſæ neceſſariò factæ etiam à malæ fidei poſſeſſore repetuntur & conſeruantur indiſtinctè, *l.* 44. *titul.* 28. *part.* 3. ibi: *E en tal caſo como eſte, dezimos, que aquel que las deſpenſas fiziere,*

fiziere, que ſean meneſter de fazerlas, que las deue, è las puede cobrar, demientra que fuere tenedor de la caſa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola. Quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, ſemper enim præſupponit, quod poſſeſſor qui expendit, rem ipſam melioratam poſſideat: ibi, *de mientra que fuere tenedor*; & ibi, *en teniendola*; & ibi, *non gela deve ante entregar*. Ex quo pronum eſt, vt arbitremur nouam deciſionem legis *domum, C. de rei vendicat.* noſtro iure non eſſe receptam, atque adeò malæ fidei poſſeſſori in neceſſariis ſuccurri retentione, ibi, *non gela deve ante entregar*: vel abraſione, quæ ex his, quæ diximus, malæ fidei poſſeſſori conceditur in vtilibus, ac proinde multò fortiùs in neceſſariis. Valet enim argumentum à minori ad maius, *authentica multò magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Vnde noſtro iure, ſi malæ fidei hic poſſeſſor rem neceſſariis expenſis traderet reparatam, noſtra lege vix repeteret, cùm illa poſſeſſori quandiu rem poſſidet, retentionis beneficium ad conſeruandas has expenſas concedat, re verò tradita nihil conſtituit.

Hæc autem omnia, quæ diximus de malæ fidei poſſeſſore circa neceſſarias expenſas, difficultatem habent *ex l. 1. C. de infamibus expoſitis*: vbi in poſſeſſore malæ fidei contrarium deciſum eſt expreſsè, miréque lex illa pugnat cum dicta lege *domum*; alimenta enim ibi præſtita infanti, quæ neceſſariæ expenſæ aptè tribuimus, vt infrà probabimus, non recuperantur à malæ fidei poſſeſſore. Immò penitus amittuntur; cúmque deciſio illius textus clara & aperta ſit, & communis item concluſio deducatur ex textu *in l. domum*, quæ clara item & aperta eſt; tota difficultas verſabitur in intellectu dictæ legis 1. & in conciliatione iſtius legis cum dicta lege *domum*. Concordia autem difficilis viſa eſt viris apprimè doctis, cùm *in d. l. 1.* malæ fidei poſſeſſor expenſas neceſſarias, id eſt alimenta data infanti non recuperet: verba dictæ legis 1. hæc ſunt. 8

Si inuito, vel ignorante te partus ancillæ vel adſcriptitiæ tuæ expoſitus ſit, repetere eum non prohiberis; ſed reſtitutio eius, ſi non à fure vendicaueris, ita fiet, vt ſi qua in alendo eo, vel fortè ad diſcendum artificium iuſtè conſumpta fuerunt, reſtituas. Hæc Imperator. Duas habet hæc lex partes: in priori neceſſarias impenſas, nempe alimenta præſtita infanti denegat huic malæ fidei poſſeſſori, contra proximè reſolutam concluſionem, & pugnat in hac priori parte deciſio textus cum dicta lege *domum*: ſecunda verò pars, quæ de artificio edocto eſt, pertinet ad vtiles expenſas, de quibus modò nihil agimus. Accurſius ibi ſenſit difficultatem, & dupliciter ſoluit; neutra tamen ſolutio re vera difficultatem diluit, namque diſcrimen, & ſeparationem inter neceſſarias impenſas, quæ fiunt in cæteris rebus, atque in nutriendo infante, ſi quis cordatè & rectè cogitet, planè nullam inueniet: vterque enim expendit, & quidem neceſſariò; tamque neceſſaria impenſa alimentorum eſt ad tuendam vitam, quàm parietis, tecti, pauimenti, triclinij, & cubiculi reparatio ad tuendas ædes, quod prætereà quod re ipſa patet, probat mihi egregius textus, qui vtrumque coniungit, *in l. ſed an vltrò, §. is autem, ff. de negotiis geſtis*, ibi: *Non autem vtiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem, vel qua oneratura eſt patremfamilias, aggreditur.* Iuxta hoc eſt quod Iulianus ſcribit, eum qui inſulam fulſit, ſeruum ægrum curauit, habere negotiorum geſtorum actionem. Hæc Vlpianus, qui 9

aptè

aptè hæc duo genera expenſarum connectit , reparationem inſulæ , & ſerui
ægrotantis medicamina , quæ inter alimenta veriſſimè referuntur , *l.verbo vi-*
ctus , ff.de verbor. ſignificat. ac ambo eidem iuris diſpoſitioni ſine vllo diſcrimi-
ne ſubiecit , contra Accurſium. Secundò ſoluit Accurſius , vt aliud ſit conſti-
tuendum in expenſis quæ abradi poſſunt ; aliud in his , quæ abradi non poſ-
ſunt , contra rei interitum , *ex l.ſin autem , §.ſed ſi puerum meum , ff.de rei vend.*
Hoc tamen , vt diximus ſuprà , in expenſis vtilibus particularem conſidera-
10 tionem habet , non verò in neceſſariis , in quibus *ex dict. l.domum* , intelligi-
mus repeti poſſe ; at verò *ex l.1. Cod. de infantibus expoſitis* , contrarium colli-
gimus. De abraſione verò ſine læſione nihil modò diſputamus ; in neceſſariis
enim quæ abradi poſſint , vel omnino abradi non poſſint , illud inquirimus,
an repeti poſſint , & conſeruentur , quemadmodum ex dicta lege *domum* , ita
ex hac lege 1. in vtilibus autem & voluptatis expenſis illud maximum momen-
tum eſt , an abradi poſſint , vel non , quia ſola abraſio in vtilibus & volupta-
tis expenſis locum habet præcipuum , & præterea nihil , *dict.leg. domum , dict.*
§.idem Labeo , dict. leg. vtiles , leg. in fundo , ff.de rei vendicat. ibi : *Si tectorium*
putà induxerit , picturaſque corradere velit. Ideoque hæc inueſtigatio pertinet
ad ſecundam partem dictæ legis 1. vbi agitur de artificio edocto , in quo quæ-
ritur , cur ſaltem expenſæ in docendo puero non deducantur ? In quo illud
reſpondemus , ſcilicet quia illa expenſa vtilis eſt , à malæ fidei poſſeſſore facta,
cui ſuccurritur abraſione ; quæ abraſio cùm fieri nequeat in diſciplina edocta
puero ſine pueri interitu , meritò talis vtilis impenſa amittitur, quod proximè
dicendum eſt. Nunc verò contra Accurſium ſat ſit intelligere , diſtinctionem
inter expenſas quæ abradi poſſunt , vel non abradi , perperam applicari poſſe
noſtræ quæſtioni , in qua dubitamus cur malæ fidei poſſeſſor non repetat ne-
ceſſarias expenſas præſtitas infanti , *ex dict.leg. domum.*

Tertiò ſoluit gloſſa , vt quia in caſu dictæ legis 1. fur puerum furto abſtu-
lerit , teneatur quanti res vnquam fuerit , idque propter naturam condictionis
furtiuæ , quâ fur teneatur ad æſtimationem rei furto ſublatæ , quantùm res
vnquam plurimi fuit, *leg. in re furtiua , ff. de condiction. furtiua* ; vnde pocula
pretioſæ cælaturæ , quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc ſubrepta , quæ-
11 que fur ex argento mihi rudi ablato confecit , & egregiè cælauit , condici mi-
hi quidem poſſunt ; in ea autem furtiua condictione æſtimatio quoque cæla-
turæ continentur , hoc eſt impenſarum quæ fecerit fur , *l.ex argento ſubrepto,*
ff.de condict. furtiuâ , l.ſi quis vxori , §.ſi quis menſam , ff. de furt. l.penultima , ff.
rerum amotar. Vbi in actione rerum amotarum æſtimatio rei amotæ fit in ea,
quæ vnquam plurimi fuit : & ita vxor amouens , ſicut fur contrectans , im-
penſas quoque amittit , cùm condictione furtiua teneatur ad æſtimationem
rei , quæ vnquam plurimi fuerit , ex ſuprà adductis : ſed neque hic intellectus
12 omninò difficultatem tollit ; & quamuis proximè accedat ad veritatem , ſua
tamen difficultate laborat ; namque condictionis furtiuæ vtilitas in eo conſi-
ſtit , vt non redditâ re furtiuâ,æſtimatio eius fiat , quæ vnquam plurimi fuerit;
quod quidem euenire non poteſt niſi peremptâ re furtiuâ , & cùm è medio ſub-
lata eſt , cùm in dicta lege infans ipſe vendicetur , & reſtituatur ; vnde ceſſat
inueſtigatio illa furtiuæ condictionis , ac ſubinde ſemper rediuiua ſubnaſcitur
dubitatio,

dubitatio, cur in reſtitutione illa & vendicatione infantis, impenſæ neceſſariæ alimentorum non conſeruentur; vnde intelligendum eſt *in dict. l. ex argento*, nec pocula ibi extitiſſe, poſtquam de æſtimatione condictione agitur: ibidem *in dict. l. penultima*, res amotæ inuentæ nec ſunt, nec oblatæ, idque patet *ex dict. l. in re furtiua*, ibi: *Et ſi quidem obtulit fur, ſine dubio nulla erit condictio; ſin non obtulit, durat condictio æſtimationis eius; corpus enim ipſum præſtari non poſſe conſtat.* Vnde meritò nihil conſequitur nomine expenſarum fur, quia neque extant impenſæ quando condictione furtiua agitur; idque longè aliud eſt ab ſpecie dictæ legis 1. vbi infans ſubreptus idem reſtituitur, & vendicatur cum impenſis neceſſariis, ſcilicet adultus, & vegetatus alienis alimentis.

Doctiſſimus Dominus Franciſcus Sarmiento, egregius Iureconſultorum ſectator, hodie meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, vt eſt præclaro ingenio, 13
& vtiliter & liberaliter erudito, *Selectarum Interpretationum lib. 1. cap. 10. num. 5. verſiculo Videamus ergo*, nouè, &, vt ingenuè fatear, acutiſſimè interpretatur dictam legem 1. vt ſcilicet melioratio, de qua ibi, non ſit melioratio effecta à fure, ſed à natura ipſa; nec ſit opus alimentorum, quæ grandiorem efficere infantem & robuſtiorem vix poſſint, niſi adſit natura veluti artifex; quod ipſe vno verbo ait: [Ego autem ſic interpretor & extendo, ideo ſcilicet *in dict. l. 1.* non ſeruari furi expenſas illas neceſſarias, quia ſcilicet conſeruatio, & vegetatio infantis non ex alimentis dumtaxat dependeat; vis enim & poteſtas inſita naturæ (facultatem vocant Medici) vegetandi, tacita quadam ratione membra protrahit, neruos dilatat, venas extendit, oſſa profert, carnes nutrit, egregiique artificis inſtar, parua & tenera adhuc membra ad ingentis & robuſti corporis magnitudinem & firmitatem paulatim deducit, quod quidem efficere vel fur, vel alimentum non poſſunt.] Itaque non ſecus ac artifex, qui ſtatuam efficit, quamuis alius lignum ad ſtatuam, inſtrumentaque ad artem neceſſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ pretium nanciſcitur; ita naturæ quoque egregiæ artifici vegetationem & conſeruationem infantis expoſiti deberi, condigna ſcilicet ſimilitudine putat; non verò ei qui naturæ artifici alimenta ſubminiſtrauit: quæ quidem alimenta ſine naturæ ductu, & diſpoſitione fruſtrà præſtantur; natura enim excoquit, natura digerit, natura diuidit, & in omnes corporis partes æqua portione diſtribuit: vnde vegetatio euenit. Itaque quemadmodum eum ſubmoueres, qui à te depictæ tabellæ 14
pretium & mercedem expectaret, ac id quidem ex eo ſolùm poſtularet, quod pingenti tibi colores præſtitiſſet; ita eum ſubmouendum exiſtimat vir ingenioſus Dominus Franciſcus, qui infantis vegetationem, & incrementum ſibi tribuerit, ex eo ſolùm, quod alimenta dederit; opus enim illud non alimentum præſtantis eſt, ſed naturæ, quod expreſsè mihi probat Ariſtoteles *libro de ſpiritu*, his verbis: [Porrò de his tribus moribus ambigi rectè poteſt, an ſint coæui; & ſi non ſint, quis horum primus ſit; & an ſit rationabile pulſum reſpiratione priorem ſtatui. Nam alitio, priuſquam totum animal ſit perfectum, eſt, & poſtquam perfectum eſt animal; attractio enim menſtrui humoris, ad formationem fœtus, & partium delineatarum auctio, nutricis facultatis opus eſt, quemadmodum deſignatio partium ex ſemine, formatricis.] Hactenus Ariſtoteles, qui locus apertiſſimus eſt pro hac noua opinione, ex expoſitione *ad d. l. 1.*

Idemmet Ariſtot. *lib.2.de partibus animantium,c.*14.naturam authorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quo ad eius fieri poſſit. Rurſum *de generatione animantium lib.2.cap.4.paulò antè finem*,ita ait: [Cæterarum partium vnaquæque ex alimento gignitur; nobiliſſima quæque & potiſſimi principij particeps ex concocto, ſinceriſſimóque, & primo alimento; reliquæ neceſſariæ
15 ac illarum gratiâ inſtituendæ, ex deteriore, & reliquis excrementis: perinde enim natura, atque paterfamilias prudens, nihil amittere ſolet, ex quo fieri aliquid commodi poſſit. Diſpenſatur autem in cura rei familiaris, ita vt cibus optimus detur liberis, deterior ſeruis, viliſſimus ſolis animalibus.] Hactenus Ariſtoteles, qui naturam in vetegando homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum diſtribuere, ac id quidem prudenter, veluti patremfamilias prouidum & induſtrium. Hæc eſt interpretatio acuta, mehercule, & ingenio plena; ſed mihi, cui non ea mentis acies eſt, ad quamtulamcumque enim ſplendoris aciem & ſpeciem obcæcor, neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad Philoſophiæ regulas, ipſemet Ariſtoteles incrementum viuentium animantium alimento tri-
16 buit, *lib. de Spiritu, in principio*, dicens ſic alimentum his appoſitum, quæ animam habent, conſeruat ipſa, & maiora reddit: rurſus alimenta neceſſaria ad tuendam vitam eſſe. *Politicorum lib.1.cap.5.* ait: [Præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium ipſum formatur; qualiſque cibus eſt, talis eſt corporis habitudo. Vnde eſt Martialis Epigramma trigeſimum *lib.5. ad Gellium.*

Si quando leporem mitis mihi Gellia, dicis
Formoſus ſeptem Marte diebus eris:
Si non derides, ſi verum lux mea narras,
Ediſti nunquam Gellia tu leporem.

Inde eſt apud Ælium Lampridium *in vita Alexandri Seueri Imperatoris*, qui Vlpianum pro tutore habuit, Epigramma illud:

Pulchrum quod vides eſſe noſtrum Regem,
Quem Sirum ſua detulit propago
Venatus facit, & lepus comeſſus
Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipſemet Alexander, cùm ex amicis quidam hos verſus obtuliſſet, idem Lampridius refert quod hæc carmina quoque reſcripſit.

Pulchrum quod putas eſſe veſtrum Regem
Vulgari miſerande de fouella:
Si verum putas eſſe, non iraſcor.
Tantùm tu comedas velim lepuſculos,
Vt fias, animi malis repulſis,
Pulcher, ne inuideas liuore mentis.

Cùm igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda eſt alimentatio. Præterea nos noſtras expenſas quærimus, quæ in re meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum eſt impendiſſe eum neceſſariò, qui alimenta præſtiterit, námque ſi hæc ipſa negaſſes, necaſſe videri potuiſſes, ex iuris noſtris diſpoſitione, inſtar eius qui prædia vrbana vel ruſtica negligem

gligentiâ ſuâ peiora effecit; quantò peiora facta ſunt, æſtimatione facta damnatur, *d.l.ei qui*, §.*fin.ff. de petit. hæred.l.quod ſi nolit*, §.*ſi mancipium*, *verſic. culpam*, *l.cùm autem*, *verſic. redhibetur*, *ff. de ædilit. edicto.* vbi gloſſa, & Albericus. Tiraq. *de retract. lignagier*, *in fin.num.*60. *& num.*10. Cagnolus *in l.*2. *C. de pact. inter empt. & vendit.q.*84. *num.* 239. Pin. *in l.*2. *C. de reſcind. vend. part.*2.*c.*3.*num.*34. Ludouicus Molina *in tract.de Hiſpan. primog. lib.*1.*c.*27.*n.*1. poſt Greg. Lopez *in l.*7.*tit.*9.*part.*6. & Pet. Peralt. *in l.*3.§. *qui fideicom. n.* 43. *&* 44. *ff.de hæred. inſtit.* de quo nobis agendum eſt: adde quod in iure æquiparatur reparatio domus & alimentatio ſerui, *d.l.ſed an vltrò*, *verſic. non autem negotia*, §.1.*ff. de negotiis geſtis.* Nec tam ſubtilem & philoſophicam inueſtigationem forenſis vſus recipere ſolet, peſſiméque alimenta præſtita repetenti obiicies de natura tam longam, tam difficilem, támque ſubtilem diſputationem: planiùs forenſes cauſæ agendæ ſunt, quamuis ſubtiliſſimè indagari debeant.

Aliter aliud agens ſoluit doctiſſimus Couarr. *in regula peccatum*, 2. *part.*§.6. 17
*num.*3. vbi ferè tenet tertiam ſolutionem, de qua agimus, cum gloſſa *in d.l.*1. & *in d.l. domum*, ſcilicet dictam legem 1. habere locum in fure, in quo diuerſa ratio eſt ac in aliis malæ fidei poſſeſſoribus; additque rationem, ſcilicet quod in pœnam delicti priuentur impenſis neceſſariò factis, idque efficere iniurioſam rei alienæ occupationem; in aliis autem malæ fidei poſſeſſoribus, in quibus non reperitur violenta illa & iniurioſa contrectatio rei alienæ, conſeruari impenſas neceſſarias, quia etiamſi mala fides reperiatur, abeſt tamen violenta inuaſio. Quæ ſolutio præter gloſſam prædictam eſt Baldi *in d. l.* 1. & ſequitur præter eum Gregorius Lopez *in l.*44. *tit.*18.*part.*3. & adiuuatur ex eo quod adduximus *ad l. ſi ſeruus ſeruum*, §.*ſi oliuam*, *ff. ad leg. Aquil.c.*1. ſuprà, *num.* 13. & *ad d. l. ſi ſeruus ſeruum*, ſenſit & tenuit hanc diſtinctionem idem Dominus Franciſcus Sarmiento *d.l.*1. *cap.* 10. *num.* 15. vbi in fine teſtatur quod neceſſariæ expenſæ ſeruantur prædoni; & adducit dictam legem *planè*, *ff. de petit. hæred.* & eſt ſolutio tolerabilis & iuri conſona; mala enim fides prædatoris & furis longè alios effectus habet in iure, quàm eius malæ fidei poſſeſſoris, qui vel à fure cauſam habet, *l. etiamſi putauit*, §.*ſed ſi quis ſciens*, *ff. de petit. hæred. Sed ſi quis ſciens*, inquit Vlpianus, *alienam emerit hæreditatem, quaſi pro poſſeſſore poſſidet, & ſic peti ab eo hæreditatem quidam putant: quam ſententiam non puto veram; nemo enim prædo eſt, qui pretium numerauit. Sed vt emptor hæreditatis vtili tenetur.* Vides igitur hìc apertam differentiam, námque hic, etiamſi malæ fidei poſſeſſor ſit, quia ſciens hæreditatem alienam emerit; tamen hæc mala fides, quia tandem emit, multùm differt à mala fide authoris, vel ab ea quam ipſemet haberet ſi non emiſſet, & cauſam ab alio haberet; eſt tamen vtraque mala fides, ideò contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & contra authorem proculdubio concederetur, ex regula textus *in l.regulariter*, *ff. de petit. hæred.* in quo ſingularis eſt traditio Baldi *in l.mala fide*, *C.de condictione ex lege*, vbi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum, qui à non domino ſcienter emit; improbiorem, qui à fure, quem furem nouit; improbiſſimum, ipſum furem conſtituit; mala enim fides, quæ in his reperitur, circa iuris effectus variè operatur, vt patet *ex d.* §.*ſed ſi quis ſciens*: non enim negamus non eſſe malæ fidei prædatorem: ſed

illud fatemur, abundare in eo malam fidem, propter inuaſionem violentam & iniurioſam, dolum & rapinam. Ex quo facilis eſt reſponſio ad ea quæ adduxit ipſemet Dominus Franciſcus, vt nulla differentia ſit inter furem prædonem, & reliquos malæ fidei poſſeſſores; fatemur enim omnes eſſe in mala fide: cæterùm contendimus, eam malam fidem potentiorem eſſe, & latiùs abundare in prædone quàm in reliquis poſſeſſoribus; idque patet *ex d. §. ſed ſi quis ſciens*, vnde propter hanc abundantiam malæ fidei, iuris effectus latiùs vel ſtrictiùs impartimur. Vnde non mirum, quod in fure expenſæ neceſſariæ non conſeruentur, *ex d. l.* 1. in reliquis verò poſſeſſoribus mala fidei conſeruentur, quia non eſt inuaſio, nec violenta occupatio; & ita Iureconſulti ſi rectè inſpiciantur, ex abundantia malæ fidei, quam variè inſpiciunt, ſecundùm varias cauſarum circumſtantias, hos, vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc ſoliciti de nominis etymo, & propria ſignificatione. Cùm enim prædo à præda dicatur, vt notatur *in l. ab his, C. de nauicularijs, l.* 11. *in principio*, & *in l. nec caſu, C. de diſcuſſoribus, lib.* 10. vbi legiſlator veram ſignificationem huius nominis *præda*, non eſt aſſecutus; ea autem eſt, quam tradidit Gellius *noctium Atticarum lib.* 13. *cap.* 24. ex Cicerone in oratione quam dixit *de lege Agraria*; vt nomine prædæ intelligamus corpora ipſa quæ capta ſunt in prælio; & nomine manubriarum pecunia redacta ex præda; vnde prædo eſt is, qui in bello aliquid cepit: inde trahitur ad quemcumque innaſorem, poſtremò ad ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem; & ita promiſcuè Iureconſulti vtuntur: quod probo manifeſtiſſimo argumento, repetito eo quod adducimus *proximo cap. num.* 13. ſcilicet quod fur & violentus prædo propter delictum amittat expenſas factas in colligendis fructibus; quod probauimus *ex l. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi oliuam, ff. ad leg. Aquil.* Ibi enim fructus ipſi furto ſubrepti à prædone vendicantur, & ratio nulla habetur de expenſis; qui fructus licèt ibi vendicentur, vt corpus, ſcilicet vas aureum, vel argenteum ſubreptum vendicaretur; adhuc tamen niſi ibi interceſſiſſet iniurioſa illa occupatio expenſæ recuperatentur; cùm enim Iureconſultus ibi expenſarum factam eſſe donationem aſſeueret, meritò colligendum eſt deducendas alias fore, niſi furti qualitas & inuaſionis obſtaret, alias fruſtra & orioſè facta eſſet mentio de expenſis à Iureconſulto *in d. §. ſi oliuam.* Igitur ibi non deducuntur, quia factæ fuerunt à fure inuadente & delictum committente: quod ſi hoc nomen *prædo*, propriè acciperetur, pugnaret ex diametro cum dicto § *ſi oliuam*, textus *in l. ſi à patre, §. fin. ff. de petit. hæred.* vbi Paulus Iureconſultus prædoni concedit expenſas, quas furi negat *in d. § ſi oliuam.* Vlpianus. Igitur verbum illud *prædo*, variè accipitur à Iureconſultis, aliquando pro ſimplici malæ fide poſſeſſore, vt *in d. § fin. d. l. ſi à patre*, vbi Paulus: *Fructus*, inquit, *intelliguntur deductis impenſis quæ quærendorum, conſeruandorúmque eorum gratiâ fiunt: quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicut Sabino quoque placuit.* Coacta igitur ratione intelligendum eſt, prædonem hîc eſſe malæ fidei quemlibet poſſeſſorem, non furem, qui expenſas illas non deducit, *ex d. § ſi oliuam*, ex quo ita intelligendum eſt *in l. ſed & lege, § ſcire, ff. de petit. hæred.* verbum *prædonem*, ibi: *Et non puto eum prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit*; accipiendum eſſe pro poſſeſſore malæ fidei, & non pro violento innaſore,

fore,& fure doloſo. Et ita intelligunt ibi Bart. & alij, Abb. & reliqui *in cap. ad noſtram, de rebus Eccleſ. non alien.* Imola *in cap. ſi quis presbyterorum, eod. n. 1.* Iaſon *in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſeſſ.* & *in l. 3. §. ex contrario, eod. n. 37.* Couarr. *lib 1. variar. reſol. cap. 3. n 8.* Quem receptum intellectum defendimus inferiùs contra Pinellum *in l. 2. part. 2. cap. 4. num. 35.* qui textum illum intelligit in prædone, qui verè prædo ſit, & fur, ex nominis etymo, cùm variè accipiatur à Iureconſultis. Ita quoque intelligendum eſt *in l. planè, ff. de petit. hæredit.* ibi: *Prædo autem de ſe queri debet, qui ſciens in rem alienam impendit;* vt verbum illud, *prædo*, pro malæ fidei poſſeſſore ſimpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit, aliàs non ſubiungeret Paulus Iureconſultus, ibi: *Sed benignius eſt in huius quoque perſona haberi rationem impenſarum.* Nam ſi de fure crimínoſo intelligas, quæ benignitas intercedere poteſt, vt de impenſis ratio habeatur? contra dictum *§. ſi oliuam.* Idem dicendum eſt *ad l. vtiles, ff. eod.* vt verba ibi: *Nam prædoni probè dicetur, non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas impenſas facere*, accipienda ſint, vt tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt; poſtquam enim abraſio conceditur, facilè eſt intelligere prædonem eum, de quo ibi, multùm diſtare à fure, cui nec abraſio conceditur, ex generali deciſione textus *in d. §. ſi oliuam:* poſtquam enim impenſas donat, nihil habet quod abradat. Rurſum intelligendum eſt prædonem magis apud Iureconſultos ſignificare interdum, quàm malæ fidei poſſeſſorem, vt *in d. l. etiamſi putauit, §. ſi quis ſciens*, vbi verè emptor, qui ſciens alienam eſſe rem, emit, malæ fidei eſt emptor: cæterùm quia emit, excuſatur à nomine prædonis: ita *l. nemo prædo, ff. de regul. iur.* vbi Decius, cui hæc addenda ſunt rurſum, *in l. pro hærede, §. fin. ff. de petit. hæredit.* verbum, *prædo*, ibi, *pro poſſeſſore vero poſſidet prædo*, in vero prædone eſſe intelligendum: quod ne dubium videri poſſet ex varia acceptione vocis, proximè idemmet Iureconſultus Vlpianus explicat *in l. nec vllam, ff. eod.* ibi: *Et ideò fur & raptor petitione hæreditatis tenentur.* Ex quibus patet manifeſtiſſimè prædonis verbum à Iureconſultis variè accipi, longeque aliquando differre à malæ fidei poſſeſſore, aliquando verò idem eſſe. Vnde meritò gloſſa *in d. l. 1. C. de infantibus expoſit.* & Bald. & Gregor. & Conarr. intelligunt dictam legem 1. in fure, contra quos nihil faciunt quæ adducit Dominus Franciſcus Sarmiento vbi ſuprà *num.* 3. quia illa iura planè ſunt accipienda iuxta ea quæ diximus, aliàs ſi accipiantur ubique propriè, neque id efficient, quod expectatur, cùm pugnent mutuo, ſine pace: præterea quod propriè prædo non eſt fur, vt diximus; ſed verbum tranſlatum eſt à prælio, ob idque variè accipitur: quod ſenſit Cicero *de Oratore perfecto lib. 3.* vbi de verbis tranſlatis agit, cuius verba ad hoc ſunt *mihi fol.* 197. *tom.* 1. *Tranſlata*, inquit ille, *verba primum propter neceſſitatem accepta ſunt, inde verò propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differunt.*

Aliter adhuc reſponderi poterit, impenſas has neceſſariò effectas non conſeruari furi huic, ſiue fur ſit, ſiue tantùm malæ fidei poſſeſſor, *in d. l. 1. C. de infantibus expoſitis*, quia ſcilicet denuò fuerunt factæ in re aliena, hoc eſt infante recèns nato, expoſitóque: quo caſu qui de nouo in alieno ſolo ædificat, mala fide, & ſcienter, atque ex propria materia donaſſe ædificium intelligi- 18

tur, *l. adeò*, §. *ex diverſo*, *ff. de acquir. rerum dom.* qui textus vt probet noſtram concluſionem, repetendus eſt, *à* §. *cùm in ſuo ſolo*, *d. l. adeò*: vbi verba Caij hæc ſunt: *Cum in alieno ſolo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipſe dominus intelligitur eſſe ædificij, quia omne quod inædificatur, ſolo cedit; nec tamen ideo qui dominus materiæ fuerit, deſiit dominus eius eſſe, ſed tantiſper nec vendicare eam poteſt, nec ad exhibendum de ea re agere, propter legem 12. Tabularum, quâ cauetur, ne quis tignum alienũ in ædibus ſuis iniunctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet; tigni autem appellatione omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia ſunt. Ergo ſi ex aliqua cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus tunc eam vendicare, & ad exhibendum agere; immò, vt ipſe ait, vſu capto à bona fidei poſſeſſore ædificio, ſi poſteà diruatur, habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia ſingula iſta res non vſu capiuntur cum toto ædificio.* Hactenus Caius. Alienam materiam additam in alieno ſolo ſemper reſeruat priſtino & antiquo domino, nec vnquam præſcribitur cum ædificio, vel vſucapitur. Addit autem poſtea: *Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ſuâ materiâ ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & ſolum eſt; & ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur; itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ competit.* Hæc Caius, ex quo reſponſo ſemper aliena materia iniuncta ſolo alieno, vel proprio, manet antiquo domino: at verò ſi propriam addiderit ſciens prudénſque, magis eſt vt intelligamus donare voluiſſe. Hæc perpetuò ad hanc materiam notanda ſunt, plurimùm enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita ſolo alieno & ſcienter, donationem inducit: & mirè quadrat Caius cum deciſione textus *in l. 2. C. de rei vendicatione*, ſi quis cum Accurſio rectè animaduertat, qualiter Caius Ireconſultus inducit animum donandi, *in d. §. ex diuerſo*, ſcilicet cùm quis mala fide, id eſt ſciens ſolum eſſe alienum, in alieno ſolo ex materia ſua ædificat, vt contrarium intelligendum ſit, vbi quis licèt mala fide in alieno ſolo ædificat, ſi ædificet ex aliena materia; neque enim induci poteſt donatio, cùm repugnet iuris regula *ex d §. cùm in ſuo*. Ex qua dominium alienæ materiæ ſemper reſeruatur antiquo domino: quam legem 2. latiùs retento hoc ſenſu cum Caio &. Accurſio interpretamur contra aliquos qui neſcio quas antinomias ſuſcitant, reiecto ſæpe vero ſenſu, ne dicam ignoto ſæpe vero & recepto ſenſu. Quod attinet ad legem 1. *Cod. de infantibus expoſitis*, ſat ſit intellexiſſe, hanc procedere in eo, qui inſtar eius qui de nouo in alieno ex ſua materia ædificat, materiam donaſſe videtur, vt alimenta amittat quoque qui infantem recens natum cœperit de ſuo alere, præſertim ipſum infantem ſubripiendo adhuc tenerum & paruulum, donaſſe intelligendus eſt, atque ex voluntate alimenta amiſiſſe eſt cenſendus. Quam quidem ſolutionem propter teneram ætatem ſubrepti infantis facilè quis probabit, admiſſa ſimilitudine ædificij erecti in alieno ſolo de nouo mala fide; hancque vno verbo quoque verè & cum iudicio attingit doctiſſimus Couarr. *d. §. 6. num. 3. in regula peccatum, part. 2.* ait enim & optimè, vt ſolet omnia, quoniam regula iuris eſt vt malæ fidei poſſeſſor conſeruet neceſſarias impenſas, *ex d. l. domum*; atque hæc neceſſaria expenſa *in d. l. 1.* furi denegatur, rationem diuerſitatis quætendam & expectandam, vel ex præſumpta malæ fidei poſſeſſoris

volun

voluntate, qua donare voluiſſe videtur, iuxta iura ſupradicta; vel quærendam eſſe à legali pœna ob contrectationem iniurioſam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegantius, idque ſenſit Accurſius, Bart. & reliqui *in d. l. domum.* Atque idem *in d.l. ex argento, ff. de condict. furtiua.* Reſtat igitur Accurſij duplex ſolutio vera, atque nulla in re pugnare legem *domum,* & dictam legem 1.

Ex quibus fur, qui verè fur ſit, nec neceſſarias impenſas deducit, *ex d. l.* 1. quas aliàs deducit malæ fidei poſſeſſor, *ex d. l. domum,* ſecundùm Paulum & Iſern. *in l. fin. §. fin. C communia de legat.* Cinus & Salicet. *in dict. l. domum,* Faber, Platea & Angelus *in §. certè, Institut. de rerum diuiſione*, Boërius *deciſ.*44. *num.*7. Pinellus, *in l.* 2. *part.*2. *cap.*3. *num.* 1. *ad fin.* ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conſeruandis fructibus, *ex d. l. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi oliuam, ff. ad leg. Acquil.* quas Iureconſultus dicebat omnino deducendas *in d. l. fundus qui, ff. famil. erciſc.* & tenebat Bald. *in l. ſi quis, C. de rei vendic.* Paulus *in l. diuortio, §. fin. num.* 4. *ff. ſolut. matrim.* & ibi Aretin. quoque, Ioan. Andreas *in c. conqueſtus, de vſuris*, Boërius *deciſ.*44. *num.*24. Carolus Molin. *in conſuetudinibus part.*1. §.1. *gloſ.*5. *num.*76. qui Angelum refert; Pinellus *d. cap.*3. *num.*4. atque hæc pertinent ad malæ fidei poſſeſſorem neceſſariò expendentem.

CAPVT III.

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

Notabilia ex cap. tertio.

1 *Parentes iure naturæ alere tenentur filios ſuos & educare.*
2 *Iure ciuili id quoque ſtatutum eſt.*
3 *Natura quare educationem poſt creationem inuenit.*
4 *Homò omnium animantium miſerrimè naſcitur.*
5 *Infirmitatem hominis naſcentis fortiorem eſſe fortitudinem reliquorum animantium.*
6 *Amor erga filios educationis cauſa.*
7 *Legitima portio quoad alimenta, & in genere diminui poteſt, tolli non poteſt.*
8 *Filij ſpurij, naturales, & legitimi alendi ſunt.*
9 *Declaratio ad legem decimam Tauri.*
10 *Alimenta an debeantur iure naturæ, an verò instinctu naturæ?* & numero 11. 12. & 13.
14 *Iſidorus & Vlpianus variè ius naturale exponunt.*
15 *Ius gentium quid ſit.*
16 *Explicatur* §. ius autem ciuile, Inſtitut. lib. 1. de iure natur. gent. & ciuil.

17 *Nomine iuris gentium ſæpe ius naturale intelligimus, & contrà.*
18 *Diſtinctio iuris gentium in primæuum & ſecundarium, merum figmentum eſt.*
19 *Explicatur nouella C.* ius naturale, diſtinct. 1. *contra hucuſque receptam allegationem.*
20 *Canonicum ius, & Hiſpanum non recipiunt deciſionem authentica* ex complexu, C. de inceſt. nupt. *& quod non abhorreat à naturali iure.* num. 21. *& de ſpuriis.*
22 *Viri & fœminæ coniunctio longè diſtat à pecudum coniunctione.*
23 *Nuptiarum ſolemnia licèt de iure ciuili ſint, nuptiæ verò habent fundamentum naturale.*
24 *Simplicem fornicationem eſſe contra naturam, & peccatum mortale.*
25 *Ponitur ratio ad authenticam* ex complexu, C. de inceſt. nuptiis.
26 *Filij colere debent parentes tanquam rem ſacram & religioſam.*
27 *Lex decima Tauri explicatur*: & num. 28.
29 *Mater quoque intra triennium filium alere debet.*
30 *Quàm deceat matres proprios filios lactare.*
31 *Et an nobilis lactare teneatur; & ſi paupercula intra triennium lactauerit, an expenſas à patre repetat.*
32 *Mater aliquando etiamſi velit intra triennium alere filium, non poteſt.*
33 *Aui, proaui, atani paterni & materni quomodo alere tenentur.*
34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus ſobrinos*, & num. 35.
36 *Frater clericus, an ex redditibus Eccleſiaſticis alere ſororem teneatur.*
37 *Ab his omnibus alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum: atque nomine alimentorum quid veniat*, num. 38. 39.
40 *Aulæa non continentur nomine alimentorum, nec tapetes.*
41 *Stragula quid, & quid ſit ſtragula conuoluta habere.*
42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*
43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parua expenſa*: & num. 44.
45 *Expenſæ pro diſciplinis addiſcendis, an veniant nomine alimentorum, & quid in tutore expendente ad diſciplinam*, num. 46. 47.
48 *Pater tenetur expendere cum filio, vt artes liberas ediſcat.*
49 *Lex* quæ pater, ff. familiæ erciſcundæ, *explicatur.*
50 *Pater inuitus tenetur expenſas filio præſtare, vt liberas artes addiſcat.*
51 *Tutor qui has artes pupillum non docuerit, meritò priuatur decima fructuum.*
52 *Pater ſi ſemel cœperit expendere cum filio in maioribus diſciplinis, an perficere teneatur.*
53 *Et quid de fratribus, & patre ſi bona habeant filij vel fratris, an teneantur, & vtrum ſpurij grauari poſſint in alimentis relictis.*

1 HÆc autem alimenta, de quibus proximo capite egimus (vt iam inde ab huiuſmodi expenſis ordiamur, ſecuti naturæ rationem) non ſemper deducuntur, quia præſtantur ab his ſæpe qui alere tenentur naturâ, lege, vel conſuetudine; & in primis parentes liberos alere & educare oportet, idque iure naturæ nobis cum cæteris animantibus communi, *l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtit. & iur. c. ius naturale, 1. diſt.*

ita

ita enim perſpicimus bruta ipſa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis ſuaui quodam motu pullos, catuloſque ſuos anxiè, ſolicitè, opipareque paſcere, & indefeſsè in eo elaborare, vt vegetatis artubus coaleſcant: quod ab his principij & naturæ ſeminariis ius ciuile accepit, variiſque legibus latis confirmauit, *l. ſi quis à liberis, ff. de liberis agnoſcendis*, ibi: *Denique Diuus Pius reſcripſit ad Titianum, competentes iudices aliter à patre tuo pro modo facultatum eius iubebunt*: & *in §. ſi vel parens, verſic. ſi quis ex his alere detrectet*, dicitur quod pro modo facultatum alimenta & conſtituentur. Quæ ſi non præſtet, pignoribus captis & diſtractis cogetur ſententiæ ſatisfacere: *l. fin. Cod. de alend. liberis*, quæ iura repetitâ lege naturæ & paternâ pietate, ciuiles vires adiungunt, vt quod natura præcipit, cogente quoque ciuili iure adimpleamus, ibi: *Quòd ſi ſponte non fecerit, aditus competens iudex alimenta pro modo facultatum præſtari ſibi iubebit.* Cùm enim regulariter alimenta hæc officio iudicis petantur, & præſtentur, vt ex prædictis iuribus tenet Bartol. poſt gloſ. *in d. l. ſi quis à liberis*, gloſ. Abb. & reliqui *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adult. l. 1. tit. 19. part. 4.* ſi parens renuat alimenta neceſſaria præſtare; ſæpe enim huiuſmodi parentes odio filios ſuos alimenta petentes proſequuntur, ac ſæpe conuicti, malunt bona ſua capi, nonnunquam aliis creditoribus conſultò addicta, vt filij difficultate percipiendi alimenta compulſi, modico aut nihilo ſint contenti, & rediuiuas lites effugiant, quibus miſerè eſurientes interim cruciantur, & deſperatis alimentis vniuerſam cauſam alimenti præſtandi omittunt; ſolet Senatus noſter præuia aliqua cauſæ cognitione, eáque ſummaria, ex qua conſtet de malignitate parentum, prædium aut fundum parentis aſſignare filio alendo, vnde ipſe ſua manu capiat alimenta; coguntur que coloni & inquilini filio præſtare, quæ erant pro fundo aut prædio aliàs patri præſtaturi. Bald. *in l. defuncto, C. ſi in fraud. patron. num. 3. verſic. ſed pone.* Bart. & Ioan. de Imol. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num. 62.* & ibi Iaſ. *num. 198.* Rom. *in l. 2. §. quod ſi in patris, ff. ſolut. matrim.* idem Bald. in *l. non poteſt, ff. de adoptionib.* idem Rom. & Paulus de Caſtro *in l. Imperator, ff. ad Trebel. num. 13.* Alexand. ibi, latè ibidem Segura *numer.* 118. alios allegat Lud. Molin. *lib. 2. de primog. Hiſpanor. cap. 15. num. 72.* 2

Natura namque parens, vt humanum genus propagaret, ne ipſum ſua imbecillitate deficeret, procreatione adinuenta, proximum fuit vt educationem inſtitueret: nec enim homo conſeruari potuiſſet mortalis, fragilis, debilis, cæli, ſolique iniuriis expoſitus, niſi poſt procreationem, noſtris animis educationem prolis tacita quadam lege indidiſſet; quibus duobus præſidiis humanum genus conſeruatur, ſicuti animantium genus omne. Cùm enim miſerrimè omnium quæ naſcuntur, naſcatur homo, alienâ eget ope, alieno præſidio, vt viuat. [Vt enim (inquit Plinius *lib. 7. Hiſtoria naturalis, in proœmio*) ante omnia vnum animantium cunctorum alienis natura velat opibus, cæteris variè tegumenta tribuit, teſtas, cortices, coria, ſpinas, villos, ſetas, pillos, plumam, pennas, ſquammas, vellera: truncos atque etiam arbores cortice interdum gemino à frigoribus & calore tutata eſt; hominem tantùm nudum, & in nuda humo natali die abiicit, ad vagitus ſtatim, & ploratum; 3 4

nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus in vitæ principio; at hercule riſus præcox ille & celerrimus ante quadrageſimum diem nulli datur: ab hoc lucis rudimento, interque hos gemitus vincula excipiunt & omnium membrorum nexus; itaque feliciter natus iacet, manibus pedibuſque deuinctis, flens, animal cæteris imperaturum, & à ſuppliciis vitam auſpicatur, vnam tantùm ob culpam, quia natum eſt. Heu dementiam ab his initiis exiſtimantium ad ſuperbiam ſe genitos! prima roboris ſpes, primumque temporis munus, quadrupedi ſimilem facit, quando homini inceſſus, quando vox, quando firmum cibis os, quamdiu palpitans vertex? ſummæ inter cuncta animalia imbecillitatis indicium: iam morbi, totque medicinæ contra mala excogitatæ, & hæ quoque ſubinde nouitatibus victæ. Cætera ſentire naturam ſuam, alia pernicitatem vſurpare, alia præpetes volatus, alia vires, alia nare; hominem ſcire nihil, ſine doctrina non fari, non ingredi, non veſci, breuiterque non aliud naturæ ſponte quàm flere.] Hactenus Plinius; quæ pertinent ad miſerrimam illam conditionem, quâ mortales naſcimur, quæ ille accepit ab Ariſtotele *de generatione animalium lib.5.cap.1. ad medium*, ibi: *Imperfectiſſimi enim omnium perfectorum partuum naſcuntur.* Et meliùs *problemat. ſectione* 10. *problemat.* 45. ibi: *Indicium verò cætera perfecta, hominem imperfectum prodire, eſt quod illa ſtatim inde ab ortu naturæ viuere ſuâ operâ queunt, pueri curam deſiderant, nec ſeruari niſi alieno beneficio poſſunt.* A quibus lex 7.*tit.*1. *part.*2. hoc ipſum accepit, ibi: *E vna de las razones porque monſtraron que conuino que fueſſe Rey, es eſta, que todas las coſas que ſon viuas traen conſigo naturalmente todo lo que han meneſter, que no conuiene que otro gelo acarrée de otra parte, ca ſi ſon deveſtis, ellas ſon veſtidas de ſuyo, las vnas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cueros, è las otras de eſcamas, è de conchas cada vna dellas ſegun ſu natura, porque no han meneſter que texan para fazer veſtidos. Otroſi, para defenderſe, las vnas traen picos, è las otras dientes, è las otras vnans, è las otras cuernos, ò aguijones, o eſpinas, porque no les conuiene debuſcar, atras ormas conque ſe defiendan. Otroſi, lo que comen y beben, cada vna lo falla, ſegun que le es meneſter, de guiſa que non ha debuſcar quien gelo adoue, ni coſa conque le ſepa bien, ni lo han de comprar, ni yr à labrar por ello: mas el home de toto eſto non ha nada para ſi, a menos de ayude muchos que le buſquen, è le allegen aquellas coſas que le conuienen.* Hæc noſtra lex, vt obiter aduertas, quàm varia ſapientia ſint refertæ leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc miſera conditio naturam impulit, vt ſuo iure parentes ad educationem compelleret. Ariſtoteles autem ingenioſiùs, & altiùs, *de partibus animantium & earum cauſis lib.4.cap.* 10 *ad medium*, ex hac huma-
5 na infirmitate perfectionem hominis commendat; ait enim non rectè eos ſentire qui hominem non bene, ſed deterrimè omnium animalium conſtare aiunt. Rationes quas ipſe connectit, ad noſtrum inſtitutum non pertinent, poteris per te legere; eleganter enim ille hanc ipſam imbecillitatem, maximam fortitudinem eſſe comprobat: in eodem argumento verſatur Seneca *de beneficiis lib.4.cap.* 18. nobis autem qui in iure verſamur, non licet Academicos exceſſus ſectari, ſed planiùs ac vtiliùs veram & vtilem Philoſophiam profiteri, ne ipſa diſputatio ſuâ ipſius acutie euaneſcat. Illud igitur naturam mouit, vt poſt

creationem

creationem educationem inſtitueret, ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget, deſtituta periret, idque vt efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omnes fœtus ſuos proſequitur; vnde fit vt is ipſe amor, quo nos ipſos tuemur, liberos quoque noſtros tueatur; eorum namque conſeruatione conſeruamur, & eorum propagatione propagamur. Attigit lex 1. 6
tit.19.part.4. ibi: *Eſta criança ha muy gran fuerça, è ſeñaladamente la que faze el padre à ſu fijo; ca como quier que le ama naturalmente, porque le engendro, mucho mas le creſce el amor por razon de la criança que faze en el.* Nota amorem ex procreatione ortum, creſcere ex educatione filiorum erga ipſos filios, *l.1.eod.tit. & part.* vbi quod natura, amor, & iura cogant parentes alimenta præſtare filiis: quod quidem ex Cicerone accepit lex noſtra Hiſpana, *lib.3. de finibus bonor. & malor. Sic apparet* (inquit Cicero) *à natura ipſa, vt eos, quos genuerimus, amemus impelli.* Quod autem ait lex, iura id præcipere, intelligit naturalia, quæ lex ciuilis accepit, ipſaque lex noſtra id præcipit ibi: *E ſi alguno contra eſto fiziere el iuzgador de aquel logar, lo deue apremiar, prendandolo, o de otra guiſa, de manera que lo cumpla aſſi como ſobredicho es.* Igitur omnia hæc iura id efficiunt, vt cogente & imperante natura parentes liberos ſuos educare teneantur, idque pro modo facultatum; idque tenent aliud agendo Gregorius Lopez *in l. 8. titul. 13. part.6. in gloſ. verb. meneſter.* D. Didacus de Couarr. *de ſponſal.3.part. cap.8.§.6. num.* 8. Palacios Rub. *in rub. de donationib. inter vir. & vxor. §. 14. num.* 17. Rodericus Suarez *in l.1. tit.6.libr.3.fori leg.* Molin. *de Hiſpanor. Primog.libr.2.cap.15.num.*52. qui omnes maximi & clariſſimi nominis viri id tenent, ſcilicet ius alendi ex iure naturali deſcendere, imperante id natura, quæ nulla lege ciuili abrogari poteſt. Eandem opinionem re ipſa tenent qui aſſeuerant legitimam portionem, quamuis 7
quoad quotam legitimæ, vel quantitatem, de iure ciuili ſit & poſitiuo; tamen quoad legitimam in genere, & quoad alimenta, pro quibus illa eſt, ex iure naturali procedere; quoniam natura cogit nos noſtram prolem noſtro modo alere, vt faciunt pecudes & cætera animantia, quæ fœtus ſuos ſuo quoque modo paſcunt, & nutriunt: quam opinionem tenet Suarez noſter *in l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam. lib.2. num.* 1. D. Didacus de Couarr. vbi ſuprà, *num.4. &* 5. Gregorius Lopez *in l.32, tit.9. part.6.* Antonius Gomez *in l.40. Tauri, num.* 57. Ludouicus Molin. *lib.2.cap.1.num.*4. qui alios plures allegat. Additio ad Capel. Toloſan. *deciſ.*337. Ioann. de Garon. *in rub. de ſecund.nupt.2. part.num.*20. vnde iura ciuilia diminuere quidem, vel extendere poſſunt legitimam portionem, omninò autem tollere non poſſunt, quia iura naturalia, quibus prolem alere tenemur, deſtruere non poſſumus, etiamſi velimus. Ex 8
quo filios noſtros, quos genuimus, naturâ quidem alere tenemur, quod latè probant etiam quoad ſpurios, inceſtuoſos, & naturales, legum Taurinarum Interpretes *in l. 9. &* 10. D. Didacus de Couarr. vbi ſuprà, *num.6. in cap. Quamuis pactum, de pactis lib.6. part.2. §.6. num.7.* quod in Hiſpania ita accipiendum eſt, ſi modò quintam partem bonorum non excedant huiuſmodi alimenta, *l. 10. Tauri*, de qua proximè agemus: iſtud tamen intellige cum Roderico Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtament. limitat.* 12. *ad leg. fori, numer.* 1. *&* 2. & *in l.1. titul. 6. lib. 3. fori leg. verſ. viſo qui*

9 *dicantur filij ſpurij*: Tello Fernandez *in l.10.Tauri, num.4.* Ludouicus Molin. *lib.2. de Hiſpan. Primog. cap. 15. num. 51.* dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat; tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorum relinquere poteſt ſpurio, vel naturali; ſi verò quinque filios, ſex, ſeptemve, aut eo ampliùs habeat, tunc quidem ſpurio non quintam partem relinquit, quia iam plus acciperet ſpurius, quàm legitimus; ſed tantùm quantùm filius percipiat, qui minùs ex fratribus de bonis patris percepit: quod eſt vtiliſſimum, & rationi conuenientiſſimum.

10 Sed non deſunt, qui ingenioſiùs exiſtiment, hæc ipſa alimenta, quæ reſpectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, reſpectu verò ſpurij ſolo nomine alimentorum ſignificamus, nulla lege naturali deberi; ſed quodam duntaxat inſtinctu, & motu naturæ volunt hi rapi nos ſuaui naturæ impulſu, & benigno quodam motu, ſicuti reliqua omnia animantia, ad eam curam, & ſolicitudinem, vt liberos noſtros educemus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterùm compelli iure aliquo naturæ vix poſſe, cùm ſint plura animantia quæ prolem relinquant ſuam, ob idque nullam eſſe naturæ neceſſitatem, quâ compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filiis relinquere, ſed totas vires acceſſiſſe alimentis ex iure ciuili: quam opinionem tenent Alex. *in l.quod de bonis, ff.ad leg. Falc. §.final.num.3.* Alciat. qui plures refert, *regul.1.præſumpt.8.* Ludouicus Molin. qui alios refert, *lib.2. cap.1. num.15.* Tellus *in l.10. Tauri*, qui obnixè id tuetur, vt neceſſitas alendi pro-
11 ueniat ex iure ciuili, non ex naturali aliquo iure, quamuis inſtinctu naturæ ad id rapiamur: quas opiniones inuicem pugnantes putant plures egregiè ſe diluere, ita diſtinguendo, quod legitima portio, quatenus ad alimenta neceſſaria eſt, ſit de iure naturali, & ita procedat prior opinio; ſed quatenus ad alimenta neceſſaria non eſt, ſit de iure ciuili: quam conciliationem tenent additio ad Decium *in l. iura ſanguinis, ff. de reg.iur.* additio ad Alciatum *dict. reg. & præſumpt. num.6.* & placet Ludouico Molin. vbi ſuprà *num. 16.* qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam diffidentium authorum: nam prior opinio id agit, vt nec ipſa neceſſitas alendi, quatenus reſpicit alimenta in genere, inſit aliquo iure naturæ, ſed inſtinctu quodam, quo libentes & volentes ducimur; repugnantes autem trahi nequeamus. Mouentur illi & authoritate & ratione.

12 Adducunt caput *ius naturale, 1. diſtinct.* vbi ius naturale eſt commune omnium nationum: & addit Iſidorus, eo quòd vbique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua. Nota verbum *inſtinctu naturæ.* Noſtri autem expendunt verba legis *2. tit.1. part.1. Ius naturale, en Latin, tanto quiere dezir en Romance, como derecho natural que han en ſi los homes naturalmente, y aun las otras alimañas que han ſentido: ca ſegun el mouimiento deſte derecho, el maſculo ſe ayunta con la ſembra, aque nos llamamos caſamiento.* Diſtingunt igitur ij inter hunc inſtinctum & motum naturæ, & ius illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo inſtinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem: ratione ita agunt, quia ſi alimenta deberentur (intelligo in genere, vt legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cùm naturalia perpetua ſint, tolli non poſſent: at videmus alimenta ſæpè à iure ciuili ſublata omnino,

no, & portionem legitimam ſæpe adimi in totum; quî ergo fieri poteſt, vt iure naturali hæc ipſa debeantur? Collectionem probant, quia alimenta non debentur ſi filius commodè habeat vnde ſe alat, *l.ſi quis à liberis*, *§.ſed ſi filius, ff.de lib.agnoſc.* Et filius ex quibus cauſis exhæredatur, de quibus *in auth. vt cùm, de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum*, ex eiſdem alimenta amittit, Bart. *in dict.l.ſi quis à liberis, §.ſi quis ex his, ff.de lib.agnoſc.* & *in l. Diuus, ff.de parricidiis*, & *in l.ſi patrem, Cod.de alend lib.* Et videmus omnino & in totum adimi alimenta *in authentica ex complexu, Cod.de inceſt. nupt.* & noſtro iure eſt nobis lex 5. *tit.19 part.4.*

Ad quæ duo argumenta, vt probè ſatisfacias, aduerte in primis, ſcilicet illud, quod de inſtinctu legitur *in d. cap. ius naturale*, non legi, nec reperiri *in l.1.§.huius ſtudij, verſic.ius naturale, ff.de iuſt.& iure.* Vlpianus enim Iureconſultiſſimus longè aliter ius naturale explicat, quàm Iſidorus. Hic enim verè cum eo iure, quod nos ius gentium appellamus, confundit & commiſcet. Vlpianus ius naturale eſſe ait, quod natura omnia animantia docuit, & iſtud ius non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ terra marique naſcuntur, auium quoque commune eſſe fatetur; vnde coniugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum: atque paulò inferiùs, hoc ius naturale, à iure illo, quod nos gentium dicimus, diſtinguit, quòd hoc iure gentium ſoli homines, vniuerſique homines vtantur; at verò iure naturæ vtuntur hominum & pecudum genera omnia ſimul. Itaque ius gentium ſolis hominibus & vniuerſis hominibus tribuimus, at verò ius naturæ hominibus ipſis, inſuper & animantium vniuerſo generi. 14

Ius gentium id definimus, quod ratione duce, non verò natura apud omnes gentes receptum eſt. In quo omnium gentium, non ſingularum conſenſum requirimus: ius naturale naturam habet authorem, ius gentium rationem. Sotus *lib.1. de iuſt. & iure, quæſt.5. art.4.* ius gentium eſſe ait quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando, & per modum concluſionis elicimus; vtputà cùm quærimus de bello, licere dicimus bellum, ſi pacem aliter habere non poſſumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, ſiue collectio ex naturalibus principiis neceſſariò educta ius efficit gentium, quam hoc modo concipimus: pax naturâ ipsâ conſtat: ſine bello pax obtineri non poteſt: ergo licet bellum gerere; atque hæc ratio naturalis, ideſt ratio educta ex principiis naturalibus, bellum apud omnes nationes induxit. Rurſum ſic: iniuriam & vim propellere licet; hoc iure gentium receptum eſt, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principiis naturalibus recepit vniuerſum hominum genus, ita ratiocinando: naturâ quidem licèt ſeipſum tueri ergo defendere; ſeipſum autem tueri non poteſt quiſquam, niſi propellat vim illatam: ergo licet propellere vim & iniuriam: & vniuerſum hominum genus vim vi cœpit propellere. Ecce quomodo conſtituatur ius gentium, vt omne illud quod ratione & ſyllogiſmo ex principiis naturalibus elicitur, id fit ius gentium, ab omnibus hominibus vniuersè acceptum. 15 Vnde verba illa apud Iuſtinianum *Inſtitutionum lib.1. tit.2. de iure naturali, gent. & ciuili, §.ius autem ciuile*, ibi: *Quod verò naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur, vocaturque ius gentium*; ita 16

E 3 ſunt

ſunt interpretanda, ſcilicet, vt illud æquè cuſtodiatur apud omnes gentes, & ſit ius gentium, quod ratio naturalis inter omnes conſtituit, ideſt quod ratiocinatio naturalis ex principiis naturalibus elicit, & educit, & conſtituit. Nec enim intelligendum eſt, quod ratio naturalis, ideſt ius naturale, conſtituit, quod ferè ſenſit Accurſius *ibidem.* Vide circa interpretationem illorum verborum Pinellum *in comment. ad rubr. C. de reſcindend. vendit. 1. parte, num. 7.* Franciſcum Connanum doctiſſimum *lib. 1. comment. iuris, cap. 5. ad finem.* Aluarum Vaſquium *iuris emphyt. quæſt. 3. num. 2.* Ludouicum Charond. *lib. 1. veroſimilium, cap. 5.* & ſenſit Soto vbi ſuprà, *lib. 4. quæſt. 3. verſ. Dicitur autem.*

17 Vnde quia hoc ius gentium deducitur ex principiis naturalibus per neceſſariam conſequentiam, vti diximus ſæpè, reperimus vtrumque ius confuſum, vt ſæpè nomine iuris gentium intelligamus ius naturale, vt *in §. ſingulorum, Inſtit. de rerum diuiſione*; atque eo modo locuti ſunt veteres, non tam verborum, quàm rerum veræ cognitionis ſoliciti. Ex eo enim, quia iſtud ius gentium ex neceſſaria conſequentia trahitur à iure naturali, ſcientiſſimi quique ſæpe vnius nomine alterum ſignificant, quod fecit Imperator *in dict. §. ſingulorum*, ſecutus Ciceronem *lib. 3. de Officiis, paulò poſt principium.* [Detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis; nam præcipuè tollit conuictum humanum, & ſocietatem: ſi enim ſic erimus affecti, vt quiſque propter ſuum emolumentum ſpoliet, aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maximè eſt ſecundùm naturam humani generis, ſocietatem, vt ſi vnumquodque membrum ſenſum hunc haberet, vt poſſe putaret ſe valere, ſi proximi membri valetudinem ad ſe traduxiſſet, debilitari & interire vniuerſum corpus neceſſum eſſet; ſic ſi vnuſquiſque noſtrùm ad ſe rapiat commoda aliorum, detrahatque, quod cuique poſſit, emolumenti ſui gratiâ, ſocietas hominum communitaſque euertatur neceſſe eſt. Nam vt ſi quiſque malit, quod ad vſum vitæ pertineat, quod alteri acquirere neceſſum eſt, non repugnante naturâ, illud quidem natura non patitur, vt aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc ſolùm naturâ, ideſt iure gentium; ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis ciuitatibus reſpublicæ continentur.] Hæc Cicero, qui paulò inferiùs, hoc ius gentium quod cum naturali confuderat, diuinum vocat, ibi: [Atque hoc multò magis exigit ipſa naturæ ratio, quæ eſt lex diuina & humana, cui parère qui velit (omnes autem parebunt qui ſecundùm naturam viuere volent,) nunquam committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, ſibi aſſumat.] Hoc igitur eſt ius gentium, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex natura iura deriuantur.

18 Vnde diuiſio illa iuris gentium in primæuum & ſecundarium, meritò diſplicebit docto & erudito viro; primæuum enim ius gentium & ſecundarium, vnicum eſt, ſcilicet id, quod ex iure naturæ deriuatum eſt per neceſſariam conſequentiam: quam diuiſionem reprobant plures, & excuſat Pinellus *in rub. Cod. de reſcind. vend. 1. part. num. 13.* qui dicit communem diuiſionem illam poſſe recipi gratiâ doctrinæ clarioris: plures refert, qui hanc, contra

contra diuiſionem communiter receptam, tenent Aluarus Vaſquius *iuris emphyt.quaſt.3.num.5.& 6.*

Ex quibus ſi rectè aduertas ad noſtram quæſtionem quam tractamus, nullum negotium faceſſet nobis Iſidorus *in d. cap. ius naturale*; verè enim ille pro definitione, aut explicatione iuris naturalis, ius gentium definiuit & explicuit, dum ait ius naturale eſſe commune omnium nationum, eo quòd vbique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua: hæc enim omnia pertinent verè ad ius gentium, quod eſt commune omnibus hominibus & nationibus, & vbique inſtinctu naturæ habetur, ideſt ratione naturali; nempe ratiocinatione & argumentatione deſumpta à iure naturali: natura enim ipſa in nobis inſtituit ius gentium, cùm ab eius legibus, & principiis naturalibus, quaſi quodam inſtinctu & motu naturæ trahatur; illudque vocat, & meritò, inſtinctum naturæ, id eſt, inſtitutionem naturæ, quâ nos ipſa natura inſtituit; quod ius gentium eſt. Et verè ſi percurras omnia capita Iſidori *in 1. diſtinct.* nuſquam inuenies iuris naturalis definitionem, quam poſuit Vlpianus *in d.§. hui.ſtudij.* At verò lex 2. *tit.1.q.1.* etiamſi magis ſequatur Vlpianum, vſa eſt eo verbo, *Mouimiento deſte derecho*; quod verbum ita accipiendum eſt, quo nos mouet ius naturæ; itaque iure naturæ mouemur ad procreandum, & educandum prolem noſtram. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam ſententiam, nec pro noua, quæ inter ius naturæ, & inſtinctum diſtinguit. Immò dictum caput *ius naturale*, magis confirmat receptam ſententiam, quia cùm veriſſimùm ſit dictum caput *ius naturale*, loqui de iure gentium, verè & aptè inſtinctum naturæ interpretamur legem naturæ, vnde ius gentium procedit. Et ita habet recepta ſententia pro ſe ius in dicto capite *ius naturale*, ita vt inſtinctus naturæ & ius naturæ idem ſint, ad quod non aduertit Tellus, & alij, quos ipſe refert, *in dict.l.10.num.4.* 19

Immò ex his quæ diximus, conſtat, quàm indifferenter & antiquiores, & nouiores ius genium naturale ius vocent; quia alterum nobis ſolùm proprium ſit ius, quòd ex naturæ inſtinctu, ideſt iure naturali proficiſcatur; alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune eſt, & eſt ipſemet inſtinctus naturæ. Hæc autem duo iura præter Vlpianum, & antiquiores, & dictam legem 2.*tit.1.part.1.* agnoſcunt Soto doctiſſimus vbi ſuprà *lib.1. q. 4.* quem viuentem coluimus, & mortuum epitaphio celebrabimus, quod cum aliis *lib.1.meorum carminum*, leges: agnouit Franciſcus Connanus vbi ſuprà, *lib.1.cap.4.* Ludouicus Molina *lib.2. cap.1. num. 19.* non aduertentes ad verba illa Iſidori.

Rurſum non obſtat ratio illa, quâ argumentantur contra veram & receptam ſententiam, ſcilicet deducto argumento ad inconueniens; quia ſi alimenta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, contra dictam authenticam *ex complexu*, & receptam ſententiam, quâ exhæredatis alimenta negamus, & his qui aliunde habeant vnde ſe alant, ea etiam negamus. Hæc enim exempla aliâ reſponſione egent; ac primùm, ex authentica *ex complexu*, nec nos Hiſpani recipimus, nec recipit ius Canonum *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* nec nobis Hiſpanis negotium faceſſit vllum, quod etiamſi admittamus id, non abhorret plurimùm à naturali 20 21

iure:

iure: ſiquidem de filiis ſpuriis procreandis nunquam ius ciuile certitudinem patris ſuſpicatur; vnde ſpurios vocauit, ideſt ſine patre. At verò lex 3. *tit.* 14. *part.* 4. interpretatur ſpurium, *fornecino.* Nam lex partitæ ſicuti ius commune agnouit filios legitimos, naturales, & ſpurios. Legitimi ſunt ex iuſtis nuptiis concepti, quæ eſt vera, & naturalis proles; naturales, qui procreati ſunt ex concubina, quæ ſolemniter recipiebatur, *ex l.* 2. *tit. & part. eadem*, ibi: *Deuelo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos homes, diziendo manifieſtamente ante ellos, como la recibe por ſu barragana.* Item debet eſſe vnica, & in eadem domo retenta, & agnita vt concubina; ex hac genitos vocabant antiqua iura naturales, & leges Partitæ cùm de naturalibus loquuntur, de his ſunt intelligendæ; vt filius enim naturalis dicatur, debet adeſſe quoddam velut ementitum matrimonium, *d. l.* 2. & ibi gloſſa noua & vetus. Spurios autem iura partitæ & ciuilia vocant vulgò quæſitos ſine patre, vel *de fornicio*, vt inquit lex noſtra, licèt hoc iure Canonum, & Hiſpano immutatum ſit, de quo proximè agemus. Hos itaque ſpurios ius ciuile non agnoſcit, & debilitata in eiſdem iura naturæ arbitratur reſpectu patris, ideóque à pat[illegible]ali non patitur, quia paterna iura nulla in hac ſobole eſſe arbitratur dicta lex 3. *tit.* 14. *part.* 4. *ad fin.* ibi: *E demas tal fijo como eſto non deve partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle, ſi non quiſiere. l.* 5. *tit.* 19. *part.* 4. At verò à matre, quam certam eſſe nouit, quamuis ſpurium more pecudum, tamen ali ius ciuile patitur, idque ſtatutum eſt *in dict. auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Ob idque talis ſpurius reputatur legibus odioſus *in authent. de triente & ſemiſſ. §. fin. autem.* Bart. *in l.* 2. *num.* 4. *ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*, nec eſt de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. Bart. per textum ibi *in l. pronunciatio, §. familia, num.* 1. *ff. de verb. ſign.* Bald. *in l. ex libera, in principio, C. de ſuis & legitimis hæred. §. vulgò, Inſtit. de ſucceſſione cognatorum, authent. quibus modis naturales efficiant. ſui. §. ſi verò effuſa concupiſcentia ei fuerit, & alias*, &c. Ob idque rectè concludit Ludouicus Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 45. ad maioratum, & fideicommiſſum non admitti ſpurios. Alciat. *in d. §. familia*, Iaſ. *in l. fin. C. de verb. ſignif. numer.* 13. *&* 14. Tiraquellus *de nobilitat. cap.* 15. *num.* 12. Ang. & Alexand. *in l. ex facto, §. quis rogatus, ff. ad Trebellian.* Immò nec arma, nec inſignia portant parentum. Bart. *in tract. de inſignibus & armis*, Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verb. Raynutius de Clera, num.* 35. Guido Papæ *deciſione* 580. idque relatis aliis reſoluit Molina *vbi ſuprà, num.* 46. *&* 47. atque odium hoc procedit à iure naturæ, vt ſtatim videbimus: interim illud admonemus, ſpurios hodie veriſſimè dici comprehenſos *in d. auth. ex complexu*; antiquo enim iure partitarum & ciuili nemo præſumebatur legitimus, nec naturalis, quia in vtriſque intercedit plurimùm facti; in illis ſolennitas nuptiarum, in his acceptatio concubinæ, & retentio ipſius in forma quadam ficti matrimonij; ideóque qui ſe dicit legitimum, probare debet. Alciat. *regula* 3. *præſumpt.* 1. *num.* 12. Iaſ. *in l. nec profeſſio, C. de teſtam.* Dec. *conſ.* 54. D. Didac. de Couarr. *in* 4. *part.* 2. §. 3. *num.* 1. neque item præſumebatur naturalis, quia debebat probare, matrem ſuam acceptam pro concubina, & ſolam domi à patre retentam publicè; iuxta *d. l.* 1. *tit.* 14. *part.* 4. ſolemnitas enim requiſita, vt filius diceretur

retur naturalis, prolixior eſt, quàm vt legitimus dici poſſit, *l.3. ff. de concubinis*: & ita tenet Speculator *in tit. de ſucceſſione ab inteſtato, §. 1. verſic. nunc de naturalium.* Ioannes Andreas *in rub. qui filij ſint legitimi, in additione ad Specul. in principio.* Abb. *in c. per venerabilem, qui filij ſint legit.* Ioann. Bapt. de ſancto Seuerino *in auth. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. in principio,* Bald. *in fin. C. de naturalibus lib.* Nicolaus de Vbaldis *in tract. de ſucceſſione ab inteſtato, col. 2. verſ. ſecundum membrum.* Ang. *in §. final. Inſtit. de nuptiis.* Præpoſit. *in cap. lator, qui filij ſint legitimi.* Stephanus Bertrandus *conſ.26. num.5.* vnde filij, quos iſti domini quotidie ſuſcipiunt ex ſeruitricibus ſuis, ſunt ſpurij. Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* Alberic. de Roſatis *in rubr. C. de naturalibus liberis.* Vide Oldrad. *conſ.196.* vbi in nobili, qui cognouerat pauperculam mulierem, quæ ſolebat portare aquam de fonte in domum nobilis, & conducebat operas ſuas ad meſſes, & viuebat de laboribus manuum ſuarum, concludit quod filius ex ea eſt ſpurius, & non naturalis, vnde in dubio præſumitur filius ſpurius. Alciatus *reg.2. præſumpt.5. ad fin.* nec obſtat lex *ſi quis ingenuam, ff. de captiu. & poſtliminio reuerſ.* quia verè & neceſſariò intelligendum ibi eſt, ſeruam illam fuiſſe retentam domi pro concubina, poſtquam filium ex eadem genitum vocat naturalem Iureconſultus, idque ex fundata iuris ratione neceſſariò intelligendum eſt. Ita tenet Aretin. *conſil. 48.* & Baptiſta de ſancto Seuerino *in dicta l. ſi qua illuſtris*, paulò poſt principium, contra gloſſ. *in dict. l. ſi quis ingenuam,* quæ non eſt vera: & ita intelligit Alciatus *dicta præſumpt. ad finem.*

Hæc de iure ciuili, & noſtro iure partitarum recepta erant, iure autem canonum filius naturalis dicitur, qui olim ſpurius dicebatur, ſcilicet, qui natus eſt ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium contrahi poſſet, *cap. innotuit, de electione, c. tanta, qui filij ſint legitimi*, quod generali conſuetudine receptum eſt in terris Imperij. Abbas *in c. per venerabilem, qui filij ſint legitimi*; & ita fuiſſe iudicatum in Senatu Pintiano aſſerit Suarez noſter *in l.1. titul.6. fori legum, lib.3.* quæ canonum deciſio iure nouo Hiſpaniæ recepta eſt *in l.11. Tauri.* Ob idque immutato hodie iure, immutabitur præſumptio, & ſtante dicta lege 11. Tauri, hodie quilibet præſumetur naturalis, non verò ſpurius; quia naturalis eſt hodie ex ſoluto ſoluta, inter quos matrimonium licet; omnes autem naſcimur ſoluti & ſolutæ; & qualitates cum quibus naſcimur, perpetuò præſumuntur: gloſſa communiter recepta, & elegantiſſima *in cap. ſi fortè, de electione lib. 6.* & ſecundùm hoc ius intelligendus eſt D. Didacus de Couarr. *d. §.3. in principio, num.1. cap.8. parte 2. de Sponſalibus,* vbi ait potiùs quemquam eſſe præſumendum naturalem, quàm legitimum: & authentica *ex complexu,* procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptis ab his inter quos matrimonium conſtare non poterat.

Immò ſi rectè inſpiciamus, hi omnes, ſiue naturales, ſiue ſpurij ſint, nihil
refert; cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint, verè non ſunt
iuxta naturæ leges procreati: nam licèt maris & fœminæ coniunctio, & pro- 22
creatio liberorum de iure naturali ſit, in nobis tamen perfectiſſimum eſt hoc ius
naturale, multóque nobilius, quàm in cæteris animantibus; illa enim promiſ-
cuè coniunguntur, nos iure ipſo naturæ nullam huiuſmodi coniunctionem

admittimus, immò nec admittit in nobis natura quicquam, quòd turpitudinem ſecum habeat coniunctam. Bonum enim amat, nihilque vult, quod à bono, & honeſto decedat; idcóque in coniunctione maris & fœminæ honeſtatem & bonitatem inuenit, ne ipſamet natura, quæ procreationem inuenit, rei turpis reperiretur inuentrix, cuius leges, & iura honeſtiſſima & optima eſſe oportuit. Vnde in nobis procreatio illa ſolùm liberorum ſecundùm naturam eſt, quæ procedit ex iuſtis nuptiis, & vero matrimonio; licet enim nuptiarum ſolemnia ius ciuile inuenerit, naturale tamen habent nuptiæ ius, cui in-
23 nituntur: non enim vaga, & libera, aut potiùs effrenata libido & procreatio liberorum de iure naturali procedit; ſed illa tantùm, quæ matrimonio coniungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, ſine lege, ſine honeſtate, abſque matrimonio, quam nos ſimplicem fornicationem dicimus, contra naturam eſt; & nati ex ea, contra naturæ leges nati cenſendi ſunt: ita, & re-
24 ctè, ſentiunt viri doctiſſimi, & clariſſimi nominis D. Thom. 2.2. *q.*154. *art.*4. & *in* 4. *Sententiarum, diſt.* 33. *quæſt.*1. *art.* 3. eleganter Lactantius Firmianus *lib.*6. *cap.*3. Alfonſus de Caſtro Hiſpanus, inter ſacros Oratores ætate ſua celeberrimus, *lib. de Hæreſibus, dictione coitus.* D. Didacus de Couar. *in* 4. *part.* 1. *cap.*4. *num.*8. qui reprehendit, & meritò, Bartolum *in l. penult. ff. de concubinis*, & Alexand. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus, num.*13. *ff. ad Trebellianum*, qui aſſerebant contra rationem, de qua egimus, ſimplicem concubinatum iure naturali legitimum coitum eſſe, ad differentiam adulterij, & inceſtus; ſed re vera licèt in adulterio, inceſtu, concubinatu, & nefario crimine, magis, & minùs naturæ iura violentur, ſolùm de exceſſu eſt quæſtio: omnes autem hi coitus naturæ iura lædunt, & ferino more concipiuntur, ſi qui ex huiuſmodi coniunctione naſcuntur, quæ aberret à matrimonio; quo fit vt Solonis illa lex, quam in Chriſtiana ac benè conſtituta Republica minimè recipiendam ait D. Didacus Couarr. *de ſponſalibus part.*2. *cap.*8. §.6. *num.*5. quam refert Plutarchus *in vita Solonis*, vt ſcilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multùm diſtat à naturæ legibus, cùm in his non ſint vincula vlla naturalia, quæ natura ipſa, immò ipſe naturæ author, perfectiſſima eſſe voluit: nec enim vagam & liberam voluit eſſe mortalibus maris & fœminæ coniunctionem, ſed honeſtam, & quæ bonitate ſplenderet ſua; nulla autem eſt in meretricia coniunctione honeſtas, ob idque non immeritò recepta à Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim Tabulis repoſita, nec multùm diuerſa eſt à *l. fin. tit.* 14. *part.* 4. *in fin.* quin immò vincunt hi coitus ferinas, & pecudum coniunctiones, cùm in feris reperiamus aliquot huius naturalis honeſtatis veſtigia, in columbis, & turturibus; & lex 1. §. *huius ſtudij, verſic. ius naturale*, non qualemcumque coitum naturalem dicit, ſed quod honeſtatem habet coniunctam, quæ in ſolo matrimonio reperitur diuinitùs inſtituto. Deus naturæ author voluit hanc eſſe naturalem maris & fœminæ coniunctionem; atque ſtatim initio naſcentis hominis eas leges indidit.

25 Ex quibus ad authenticam *ex complexu*, facilis eſt reſponſio, ideò ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & ſecundùm leges naturæ ſuſcepta; idque etiam reſpondebimus *ad l.* 5. *tit.* 19. *part.* 4. quod vt magis & fortiùs tibi perſuadeas, reuocabis in mentem, nobilitatem parentis non ſolùm non deſcendere

ſcendere in ſpurios, verùm neque in naturales, in quibus minùs læſas leges naturæ arbitrati ſumus, vt tenent quos ſuprà citauimus de ſpuriis, & Cifuentes *in l.*2. *Tauri*, licèt in hoc ius noſtrum Hiſpaniæ, *l.*1.*tit.*2. *part.*7. & *l. fin. tit.*22. *lib.*4. *Fori leg.* naturalibus tribuerit nobilitatem parentis; cùm verò ea iura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum eſt ius illud, meritò dubitari poteſt, an quos hodie vocamus naturales filios, qui non ſunt procreati ex concubina vnica, & in domo retenta publicè, de quibus lex Fori, & Partitarum intelligebat, ſint nobiles nobilitate parentum: quod dubium magis auget lex finalis *tit.*14.*part.*4. & lex 3.*tit.*15.*ead. Partita*; & an nobilitas conceſſa à lege olim illo caſu, concedenda ſit hodie hoc nouo caſu. Quicquid ſit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio, ex diſpoſitione legis 2.Tauri: audio idem obſeruari Pintiano in Senatu.

De exhæredatis alia autem ratio eſt, quia qui facit contra leges naturæ parentem laceſſendo, æquiſſimum eſt vt naturæ quoque legibus deſtituatur, *l.*6.*tit.*9. *part.*4. filij enim parentes veluti rem ſacroſanctam colere debent, & venerari; ſunt enim filiis veluti Deus alter, vt hoc verbo vtar. Cicero pro Cneo Plantio. *Nam meo iudicio pietas fundamentum eſt omnium virtutum, patrem vereri vt Deum; nec enim multò ſecus parens liberis.* Rurſum quod adducitur, non deberi alimenta, ſi filius habeat vnde ſe alat, illud ex eo eſt, quia ceſſat obligatio naturalis, quo caſu ius ciuile ea adimere potuit: ita tenet Ludouicus Molina *dicto cap.*1.*lib.*2.*num.*13. & dicemus inferiùs: debentur igitur alimenta legitimis iure naturæ, nec quicquam differt inſtinctus naturæ à iure naturæ. 26

Hodie verò noſtra lege 10. Tauri, ſtatutum eſt, vt ſi filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamuis velit naturalibus, vel ſpuriis vltra quintam partem bonorum relinquere, non poſſit; habent enim neceſſariò legitimi legitimam, alij quintum, vt aſſem vtrique expleant: ſi legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum aſſem poteſt. Spuriis certè non poteſt vltra quintum; incapaces enim ſunt eius quod quintum excedit, *d l.*10.*Tauri*, quæ magis tribuit naturalibus, quàm ſpuriis; quia minùs in eorum procreatione læditur ius naturæ; vtroſque autem reſpectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio proſequimur, ideò veriſſimum eſt contra Antonium Gomez, poſſe in eo quod ſibi datur, grauari, vel reſtitutione, vel ſubmiſſione; multùm enim differunt à legitimis quibus debetur legitima: ita iudicatum vidi. Vide infrà *num.*54. 27

Ob idque iam quæritur, an ſi quintum non ſit ſatis ad alendum ſpurium, ſupplenda ſint alimenta vltra quintam partem bonorum, ſtante dicta lege 10. in quo partem affirmatiuam tenet Gregorius Lopez *in l.*8.*tit.*13.*partita* 6.*verb. meneſter.* Rodericus Suarez *in l.*1. *tit.*6.*lib.*3. *Fori leg. verſ. notandum eſt igitur*, Couarruuias *de Sponſalibus* 2.*part.cap.*8.§.6.*num.*8. Palacios Rub. *in repetit. rubricæ*, §.24.*num.*17. licèt contra hos omnes teneat Tellus Fernandez *in d.l.*10. *num.* 3. Et mouetur ipſe, primùm quia alimenta, vt ipſe ait, non debentur iure naturæ, ſed inſtinctu naturæ, quod latè à nobis diſputatum eſt: tum quia etiamſi debeantur de iure naturæ, iſtud ius naturæ licèt tolli omninò non poſſit, taxari tamen poteſt; & *in d.l.*10. taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum; ſed contra Tellium eſt, quia lex Tauri voluit ali- 28

menta poſſe relinqui ſpuriis. Vt autem lex illa vtiliter conſtituatur, intelligendum eſt, legem præſumpſiſſe, quintum quidem ſufficere ad alimenta: quod ſi non ſufficiat ad alendum, meritò dici poſſe ſuppleri debere; quia aliàs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non alimentis. Tu dic quod in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri alimenta non poſſunt: ita tenet Gregorius Lopez *in l.8. tit.13. part.6. verb. meneſter*; immò ſi plures legitimi ſint quàm quinque, minuendum eſt quintum, ex his quæ diximus *num.9.* Si non ſint legitimi, certè licèt lex 10. taxauerit alimenta ad quintum, cùm tamen quintum non ſufficiat, ſi conſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, vltra quintum ſupplenda ſunt, quia non ſunt alimenta, quibus conſeruare vitam non poſſis. Ludouicus Molina *lib.2. cap.15. num.53.* Si verò pater filios habeat legitimos, vel non habeat, certè compelli non poteſt, vt vltra quintum præſtet; immò ſi filius naturalis agat, vel ſpurius pater ſatisfaciet, qui alimenta præſtiterit ſecundùm vitæ neceſſitatem, quia debentur commiſeratione naturali, legitimis verò iure fortiſſimo naturæ, ideò pro modo facultatum: de quo inferiùs. Vide tamen Antonium Cordub. de Lara *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num.59. & ſequentib.*

Quæ iura cùm de parentibus loquantur, vt *in dict. l.2. tit.19. partita* 4. meritò extenduntur etiam ad matrem, idque intra triennium duntaxat; quod tenent gloſſa *in l. nec filium, Cod. de patria poteſtate, verbo trimo*, vbi textus ibi: *Et remedium alimentorum maiori trimo.* Bart. *in tractat. de alimentis, numero 13.* gloſ. & Abb. *num.9. in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* gloſ. *in l. alimenta, C. de negotiis geſtis*, gloſ. *in l.1. verſ. & ex tempore, ff. vbi pupillus educari valeat*, latè Ripa *in l.1. ff. ſolut. mat.* Greg. Lopez *in l.3. tit.19. part.4.* Molina vbi ſuprà, *part.1. lib.2. cap.15. num.2.* eſt nobis lex 3. *tit.19. part.4. nodreſcer, & criar deven las madres a ſus fijos que fueren menores*
30 *de tres años, e los padres a los que fueren mayores deſta edad*: quæ quidem aſſertio ex eo deſcendit, quod iure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium: gloſ. & Abbas *dicto num.8. in cap. cùm haberet, ſuprà*: textus *in cap. ab eius, 5. diſtinctione*, vbi Auguſtini hæc verba referuntur: [Praua autem conſuetudo in coniugatorum moribus irrepſit, vt filios ſuos, quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eoſque ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inuentum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare quos genuerunt.] Præpoſitus Alexandrinus ibi adducit cauſam, quia nihil magis nutriat infantem recèns natum, quàm maternum lac, ex Philoſophorum ſententia, quos ipſe non adducit; expreſsè tamen id fatetur Plinius, naturalis Hiſtoriæ author, *lib.28. cap.9.* elegans de hac ipſa re Phauorini Philoſophi apud Gellium oratio, *Noctium Atticarum lib.12. c.1.* vbi ſolertiam naturæ admiratur, quæ poſtquam ſanguine illo opifice in penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, aduentante iam partus tempore in ſuperas partes ſanguinem illum profert, qui ad fouenda vitæ atque lucis rudimenta præſto eſt, & recèns natis notum & familiarem victum ſeſe offert; quam ob rem non fruſtra creditum putat, ſicuti valet ad fingendas animi atque corporis ſimilitudines vis, & natura ſeminis, non ſecus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id ſolùm,

ſed

ſed in pecudibus ait animaduerſum: nam ſi ouium, inquit, lacte hœdi, aut captatum agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem, in illis pilos gigni tenuiores. Hæc & alia multa ibi Philoſophus ille: multa Macrobius *lib.5.Saturnalium, cap.11.* multa Tiraquellus *in l.ſi vnquam, Cod. de reuocand. donat. num.173.* meliùs *in tractat. de Nobilit. cap.20. num.76.* alios citat D. Didacus Couarr. *de Sponſ. lib.2. part. cap.8. §.6. num.13.* vt ex his colligere poſſis, quàm pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæſitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, aſperæ, & immites, & in nulla alia re, quàm in oblectamentis & voluptatibus matres.

Quod tamen intellige vt mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis, iuxta ea quæ tradunt Bartol. *dict. tractat. de alimentis*, & Bald. *in dicta l alimenta, C. de neg. ot. geſtis.* Præpoſitus *in dict. cap. ab eius*, & Gregor. Lopez *vbi ſuprà*, & alij quos adduximus, ſcilicet niſi mater ſit nobilis, & magna Domina, nec deceat ipſam pollui his ſordibus, quibus polluuntur iſtæ infantium conductitiæ nutrices, Præpoſit. *vbi ſupr.* quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet vllam. Reginam enim Hiſpaniæ, quâ nihil maius videt oriens, & occidens Sol, filios ſuos nutrire decet, idque obſeruata ratione naturæ, quæ Reginis, & reliquis communis eſt. Illa verò honeſtior exceptio eſt, ſi mater ſit pauper, quæ ſibi quæſitura ſit alimenta; ordine enim charitatis prius ſibi conſulere debet mater, quàm filio; vnde dicit Bald. *in d. l. alimenta*, quod iſtæ fantechæ, contra legem quâ nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, quâ coguntur ſibi alimenta quærere, poſſunt filium ſcholaſtico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium eſt, & quotidie verſatur in noſtro Senatu, quo tota die commeant paupereulæ mulieres, ab his, ex quibus filios ſuſtulerunt, alimenta poſtulantes præſtita paruulis etiam intra triennium, quibus iam ſemel, ac bis ſuccurſum eſt ex dicta deciſione Baldi: facit quod reſoluit Abbas *in dicto cap. cùm haberet*, de ſpuriis enutritis, etiamſi mater locuples ſit, quem ſequitur Gregorius Lopez *in dicta l.3. verſicul. De tres años, ad finem*; ita vt regula de matre omninò in ſpuriis locum non habeat, ex qua hodie indiſtinctè à Sacerdotibus exigere alimenta poſſunt muliereulæ, & nutrices. 31

Vlteriùs nota quod illa regula, ſcilicet, quòd mater omnino teneatur alere intra triennium, neceſſitatem non inducit, admittit enim arbitrium: de quo Bartol. *in l. ſi quis, §. ſi mater, ff. de liber. agnoſc.* vt ſcilicet etiamſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi tamen infanti nutriendo vtile ſit apud ipſam non ali, aliò traducatur iudicis arbitrio, *l.5. ff. vbi pupillus educari debeat, l.1. ff. eodem*, ibi: *Et ſolet ex perſona, & ex conditione, & ex tempore ſtatuere vbi potiùs alendus ſit, l.1. Cod. eod.* ibi: *Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubitatio, aditus præſes prouinciæ, inſpectâ qualitate perſonarum & coniunctione perpendet, vbi puer educari debeat, l.19. titul.16. part.6.* ibi: *Pero ſi ouieſſe madre que fueſſe muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, e ella puede lo tener mientras mantuviere viudez, e non caſare, mas luego que caſare*, &c. Vnde ſi vidua intra luctus tempora turpiter ſe gerat, etiamſi velit alere filium, auferetur ſibi, & aliis tradetur; tutius enim eſt de ſuo infantem ali ſecurè, quàm apud turpem matrem cum vitæ periculo per- 32

manere: ad hæc faciunt dicta lex 3. *tit.* 19. *part.* 4. & lex *lex qua tutores*, *ff. de adminiſt. tutorum:* facit quod tradit Gregor. Lopez *in dict. l.* 3. *de diuortio facto inter virum & vxorem.* Penes quem remanebunt filij, vide apud ipſum; nihil pertinet ad noſtrum Inſtitutum.

33 Nec hæc neceſſitas alendi reſtringenda eſt ſolùm ad ipſos parentes, qui procrearunt, quamuis in ipſis naturalis illa ratio fortiſſima eſſe videatur; ſed ad avos, proavóſque, & cæteros virilis ſexus parentes extendenda eſt, quin & à matre ad cæteros maiores per illum fœmineum ſexum infantem contingentes, neceſſitatem illam alendi deducimus & dilatamus; quoniam hos quoque ipſa ratio naturalis inuenit procreationis infantis authores, proximos eos quidem: ita Vlpianus *in dict. l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc. Virum autem* (inquit) *tantùm patrem, avúmve paternum, proavúmve paterni avi patrem, caeteróſque virilis ſexus parentes; an verò etiam matrem, caeteróſque parentes per illum ſexum contingentes cogamur alere, videndum eſt: & magis eſt vt vtrobique ſe iudex interponat, quorundam neceſſitatibus faciliùs ſuccurſurus, quorundam agritudini; & cùm ex aquitate hac res deſcendat, charitateque ſanguinis ſingulorum deſideria perpendere iudicem oportebat.* Hæc Vlpianus. Textus egregius *in authentica vt liceat matri & auiæ*, §. *illud*, ibi: *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus aſcendentibus, deſcendentibuſque perſonis vtriuſque natura valere præcipimus:* quod refertur *in auth. ſi pater*, *C. de divortio fact.* In quo tamen id obſeruandum eſt, vt non omnes confusè quidem alere teneantur, ſed pater in primis, mater verò deinde illo triennio: quod ſi hi egeant, avi proauíve paterni alant, in ſubſidium verò requirendi ſunt materni: ita definit Marcellus *in l. non quemadmodum*, *ff. de liber. agnoſc. Non quemadmodum* (inquit ille) *maſculorum liberorum noſtrorum liberi ad onus noſtrum pertinent, ita & in fœminis eſt; nam manifeſtum eſt id quod filia parit, non avo, ſed patri ſuo eſſe oneri, niſi pater aut non ſit ſuperſtes, aut egens ſit.* Hunc ordinem agnouit Gregorius Lopez *in lib.* 2. *titul.* 19. *partit.* 4. *verſic. Padres.*

34 Quin & ipſe frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipſaſque ſorores, *leg. mutus*, *ff. de iure dotium*, ibi: *Manente* (inquit Paulus) *matrimonio, non perditura vxori ob has cauſas dos reddi poteſt, vt ſe ſuóſque alat, vt fundum idoneum emat, vt in exilium, vel in inſulam relegato parenti præſtet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, ſororémve ſuſtineat: l. quamuis*, *ff. ſolut. matrimonio*, vbi idem Paulus ait, quod quamvis mulier non in hoc recipiat conſtante matrimonio dotem, vt æs alienum ſoluat, aut prædia idonea emat, ſed vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus conſuleret, vel vt eos ex hoſtibus redimat, quia iuſta & honeſta cauſa eſt, non videtur malè accipere: *l. tutor ſecundùm dignitatem*, §. *finali*, *ff. de adminiſtratione tutor.* [Aliud eſt, inquit Caius, ſi matri fortè aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt, præſtiterit, cùm ſemetipſas ſuſtinere non poſſent; nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt eius, quod in eam rem impenditur, & quod muneris, legatorumve nomine irrogatur.] *l. filium*, *ff. vbi pupillus educari vel morari debeat.* [Exiſtimo, inquit Iulianus, etſi citra Magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cùm hoc ei aliter

contin

contingere non poſſet, nihil eo nomine tutelæ indicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere,] Gloſſa *verſic.aliter, l. prima*, §. *ſed nonnullos, ff. de tutel. & rationibus diſtrahend.* ſed nonnullos caſus poſſe exiſtere, inquit Vlpianus, quibus ſine reprehenſione tutor author ſit pupillo ad minuendum, decreto ſcilicet interueniente, veluti ſi matri aut ſorori, quæ aliter ſe tueri non poſſunt, alimenta tutor præſtiterit: tenent gloſſa, & Bartol. *in d. l. ſi quis. à liberis, in princ.* Salicet. *in l.* 1. *de alend. liberis*, Ioannes de Imol. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrimon.* Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fratris & 35
ſororis filios alere, cùm eadem ferè ratio reperiatur, efficiente ciuili & legitima repræſentatione fratrem & eius filium vnam & eandem perſonam: tum etiam quia fratrum nomine filij fratrum intelliguntur, §. *cùm filius, Inſtit. de hared. quæ ab inteſtat. deferuntur*: *cap. quæritur*, 22. *q.* 2. vbi ſoror etiam dicitur quæ filia fratris erat. Sed verius & receptius eſt non teneri fratrem filios fratris alere, null bi enim ſcriptum eſt, idque poſt Angel. & Alexand. Ripam & Imolam *in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.* tenet Afflictis *in conſtitutionib. Regni Sicil. lib.* 3. *rubr.* 68. *numero* 14. Emanuel Coſta ſuo tempore Iuriſperitorum omnium iuriſprudentiſſimus, olim præceptor meus, *libr.* 2. *ſelectarum interpret. cap.* 10. *numer.* 2. à quo ſæpè ea reddebatur ratio, quod nulla lege id reperiretur deciſum: præterea leges naturæ iam in tranſverſum euntes debilitari, & degenerare multùm à fratribus ad fratrum filios. Poſtremò hanc tenent Ludouicus Molina *de Primogeniis Hiſpanis lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 15. *num.* 67. vbi pro *cap. frater*, 22. *quæſt.* legendum eſt *cap. quæritur*, & *num.* 58. vbi allegatur lex 1. §. *ſed nonnullos, ff. de lib. agnoſc.* legendum eſt, *de tutelis & rationib. diſtrah.* & *num.* 70. pro *l.* 8. *tit.* 3. *part.* 6. legendum puro *tit.* 13.

Frater quoque Sacerdos tenetur alere ſororem inopem, Antonius & Abb. 36
in c. peruenit, de arbitris, quod de redditibus Eccleſiæ ſaluâ conſcientiâ poſſe fieri tenent ibidem Abbas; dominus enim fructuum eſt, & dummodo abſit abuſus, de eiſdem tanquam de patrimonio diſponere poteſt, Ægidius de Bellamera *in cap. venerabilis, de exceptionib. num.* 46. *& ſeq.* Soto *de iuſt. & iur. libr.* 10. *quæſt.* 4. *art.* 3. Couart. *in cap. cùm in officiis, de teſtament. num.* 3. Præpoſitus Alexandrinus *in cap.* 1. 44. *diſtinct.* poſt Diuum Thomam 2.2. *quæſt.* 185. *artic.* 7. cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis *in Clem. quia contingit, de religioſis domibus*, & *in Clement. Gratiæ, de reſcriptis*: vbi licèt Clericum dominum non faciat, ſed adminiſtratorem; liberam tamen adminiſtrationem relinquit, licèt de abuſu teneri dicat: de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigoroſam, vide elegantiſſimè Dominum Franciſcum Sarmiento *in ſuo docto & eleganti tractat. de redditibus Eccleſiaſticis, part.* 2. *per totam*; hæc enim ſolùm ad noſtrum inſtitutum pertinent.

At verò inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, ſorores, & fratres, aliquod diſcrimen reperitur, ex fortiori, vel debiliori neceſſitate & obligatione, quæ in iis reperitur. Hæc autem cùm fortiſſima ſit in patre, & matre, eo quo diximus modo, poſteà avi, & proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoſcit; ij ex hac naturali & fortiſſima neceſſitate coguntur non qualiacunque alimenta præſtare, ſcilicet 37

quæ

quæ duntaxat neceſſaria ſunt ad vitam conſeruandam, *l. ſi quis à liberis*, §. *ſi parens, verſic. non tantùm alimenta præſtare*; ſed alimenta pro ſua dignitate præſtabunt, & pro modo facultatum, *l. legatis, ff. de alimentis legat. Legatis alimentis*, inquit Iauolenus, *cibaria & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt: l. verbo victus, ff. de verb. ſignific. l. quos nos, eod. Verbum viuere*, inquit Paulus, *quidam putant ad cibum pertinere: ſed Offilius ad Atticum ait his verbis, & veſtimenta, & ſtramenta contineri; ſine his enim viuere neminem poſſe*: & ne in ambiguo laborandum ſit, ſiue quis educandus ſit, ſiue ſint ſibi alimenta præbenda, ſiue victus præſtandus, omnia hæc exæquata ſunt, vt ad victum neceſſaria præſtentur, *l. fin. ff. de alimentis legatis. Rogatus es* (inquit Labeo) *vt quemdam educes; ad victum neceſſaria ei præſtare cogendus es. Cur plenius eſt, rogo, alimentorum legatum, vbi dictum eſt, & veſtiarium, & habitationem contineri: immò ambo exæquata ſunt.* Ex quibus conſtat, victum, veſtitum, & habitationem contineri verbo alimentorum. Ex hoc autem Labeonis reſponſo videbatur plenius legatum alimentorum eſſe, vtpote quòd non victum ſolum, ſed veſtitum, & habitationem contineat: quod apertè pugnare videtur cum lege *cùm hi*, §. *qui tranſigit, ff. de tranſactionib. Qui tranſigit*, inquit Vlpianus, *de alimentis, non videbitur, neque de habitatione, nec de veſtiariis tranſegiſſe, cùm Diuus Marcus, etiam ſpecialiter de iſtis tranſigi voluerit*: quod in eodem §. proſequitur. Ex quo reſponſo vides apertè, alimentorum nomine, nec veſtitum, nec habitationem contineri; ſed breuiter recepta ſententia eſt, vt propter odium tranſactionis ſuper alimentis, quo caſu tranſactio liceat, ſtrictiſſimè fiat alimentorum interpretatio, vt id quod nominis etymo, & propria ſignificatione continetur, id nomine alimentorum intelligamus; ſcilicet, quod re vera alit, non cætera; habitatio enim, & veſtis verè non alunt, licet ad alendum vtilia ſint; cibus autem alit, ex dicto §. *verbum viuere, l. quos nos*; ideóque ſolus cibus in tranſactione continebitur: at verò vbi agitur de alimentis præſtandis, non auferendis, latior interpretatio fit, vt omnia hæc contineantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exequantur, *ex dict. l. fin. & dict. l. legatis, & dict. l. verbo victus, & dicto* §. *viuere*: & ita reſoluit Iaſon poſt reliquos *in dicto* §. *qui tranſigit, num. 1. verſic. in ea gloſſ.* vbi infert poſt Bartolum de legato alimentorum relicto vxori, vel de tranſactione inter hæredes & vxorem ſuper legato alimentorum: idem Bartolus *tract. de alimentis, num. 1. & 2.* denique nobis eſt lex 8. *tit.* 13. *part.* 6. ibi: *Entonces los herederos del ſon tenudos de le darlo que fuere meneſter para ſu gouierno, e para ſu veſtir, e calcar, ſegun aluedrio de hommes buenos.* Elegans textus *in l. 2. tit. 19. part. 4. E la manera que deuen criar los padres ſus fijos, e darles lo que les fuere meneſter, maguer no quieran es eſta, que les deuen dar que coman, e que beban, que viſtan, e que calcen, e lugar donde moren.*

39 Quin quod cubile etiam & ſtragula conuolutoria verbo alimentorum continentur, vulgò, *Vna cama*, *d. l. quos nos*, ibi: *Et ſtramenta & veſtimenta contineri, ſine his enim viuere neminem poſſe*; tenet Angel. & poſt eum Iaſon *in dicto* §. *qui tranſigit, numer. 3. ad finem.* Aulæa autem ſerica, vel lanea præſtare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum domus, non ad alimenta pertineant; ſine his enim egregiè veteres viuebant; nos autem eò deuenimus, vt niſi

parietes

parietes exquiſito luxu cooperiamus, egregiè viuere nos minimè putemus. Inſanit humanum genus, & liberè ſibi, ne dicam impudenter, & Regum & Principum mores arripit; vix ad ſubeundas expenſas aduerſæ valetudinis opes habemus, & auratis parietibus vniuerſum cenſum tribuimus. Optimè cum republica noſtra actum eſſet, ſi lege lata his quoque ſumptibus modus imponeretur. Hæc autem cùm inuenerit, luxus, & Regum opulentia, non neceſſitas, alimentorum nomine minimè continentur, gloſ. *in d.l.quos nos, verſic. neminem, ff.de verborum ſignif.* vbi Alciatus poſt alios, *l.in ſtrato, ff. eod.* ſtragulâ enim, de quo verbo *in d.l. in ſtrato*, vt Matc. Varro ait *de lingua Latina lib.*4. quicquid ſternitur, ſignificatur, à ſternendo; vnde pro veſte, & pro aulæis, & tapetibus accipitur; item pro eo quo dormientes cooperimur, vnde dimanauit verbum illud latinis receptum, *ſtragula ſemper conuoluta habeto:* quod vrbanitatem continet, vt ſcilicet ſtragula lecti componamus excubantes: tametſi verius multò ſit hoc verbo commendatam fuiſſe verecundiam, vt etiam in his, quibus cogimur, & compellimur neceſſitati naturæ ſatisfacere, verecundi ſimus, & ſtragula conuoluta habeamus: & ita tenet Angel. & poſt eum Iaſ. *in dict.§.qui tranſigit, num.*3.

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & nomine victus, & alimentorum continentur, Bartol. *in l. ſi cùm dotem, §. ſin autem in ſaniſſimo, ff. ſolut. matrim.num.*9. *verſic.vltim.* idem ex iſto tenet Angel.& Iaſ. *in dict.§.qui tranſigit:* idem Bart. *in d.l. legatis, ff.de alimentis legat.* gloſ. Abb.& Canoniſtæ *in cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* Dominicus de ſancto Geminiano *in cap. omnino*, 31. *diſtinctione*, Ancharan. & Imol. *in cap.ſi aliquem, de præbendis in* 6. textus elegantiſſimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, *in leg.ſicut impendia, ff.de vſusfruct. Sicut impendia cibariorum* (inquit Caius) *in ſeruum, cuius vſusfructus ad aliquem pertinet; ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere naturâ manifeſtum eſt:* quod autem dicitur de medicamentis paruæ vel magnæ quantitatis, in hoc noſtro caſu, in quo ſimpliciter alimenta debentur, ſine quibus viuere non poſſimus, non curamus; ſiue enim magna, ſiue parua ſint, omnino ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſarium eſt. Parui autem & magni in alimentis inueſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu legis *in rebus, §.poſſunt, ff. commodat. Poſſunt*, inquit Caius, *iuſtæ cauſæ eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet, agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſerui factis, quave poſt fugam requirendi, reducendique eius causâ facta eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepiſſet; ſed id quod de impenſis valetudinis, aut fuga diximus, ad maiores impenſas pertinere debet: modica autem impendia verius eſt, vt ſicuti cibariorum, ad eundem pertineant.* Hæc Caius, vbi maiores impenſæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent; cùm enim is cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem, alimenta præſtabit reſpectu commoditatis: quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum ſpectant. Commodaſti equum, vt Compoſtellam irem; Compoſtellam veni, ægrotauit equus, curaui, grauis morbus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant. Proculdubio ea expenſa ad dominum pertinet, parua autem ad me. Idem dicendum eſt in omni ſpecie, in qua alimenta de-

G beantur

42

43

beantur reſpectiuè, vt in viro qui tenetur alere vxorem, ac ob id medicamenta præſtat. Sed cùm hæc medicamenta debeantur reſpectiuè, id eſt, ratione
44 dotis, ſi morbus grauiſſimus ſit, & maximæ impenſæ fiant in vxorem ægrotantem, quæ dotis vſuras excedant, eas quæ excedunt dotem compurabit vir in dotem; quia licèt teneatur alere, ac ſubinde mederi; id tamen eſt reſpectu dotis: & ita tradit Paulus elegantiſſimè *in lege quod in vxorem, ff. de negot. geſtis*, qui videndus; & tenuit Baldus ibidem numero tertio, qui exiſtimauit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum: & allegat Cinum, & Raynerium. Denique idem reſoluit Palacius Rub. *in repet. cap. per veſtras*, poſt adnotationes ad textum, §. 1. *per totum, folio mihi* 85. & ita reſpectiuè habetur ratio paruæ & magnæ quantitatis: quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Corduba de Lara *in lege ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, numero 26. ff. de liberis agnoſcend.* In noſtro verò caſu, vbi de alimentis filiis præſtandis à parentibus agimus, cùm ſimpliciter debeantur authore natura, & cogente lege, ſiue magnæ, ſiue paruæ quantitatis ſint, præſtari oportet, nec locum habet ſeparatio illa magnæ & paruæ quantitatis, de qua Caius *in dicta l. in rebus, §. poſſunt.*

Tandem huiuſmodi parentes præſtare quoque tenentur expenſas pro diſci-
45 plina addiſcenda, ſi fortè filius vult ire ad ſcholam Salmantinam: in quo animaduertendum eſt, nos nihil agere de legato alimentorum, in quo veriſſimum eſt, non contineri niſi ea quæ diximus, victum ſcilicet, veſtitum, habitationem, & medicamenta: gloſſa *verb. victus, in cap. Epiſcopus*, 10 *quæſt.* 2. Decius *in leg. de alimentis, Cod. de tranſactionib.* Bartol. *in tractat. de alimentis, num.* 1. 5. & 6. denique in legato veniunt ea quæ pertinent ad vitam tuendam, expenſa autem ad diſciplinam addiſcendam non continetur in legato alimentorum; quod tenet Bartol. *dict. tract. de aliment. num.* 3. idem *in dict. lege legatis*, idem *in l. de bonis, §. penultim. ff. ad Carbonian.* poſt gloſ. ibi, Iaſon *in §. qui tranſigit, num.* 4. pro quibus eſt textus *in dict. l. legatis, ff. de aliment. legat. Lega-*
46 *tis alimentis*, inquit Iauolenus, *cibaria, & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt: cætera quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur.* In noſtro verò caſu, vbi obligatio alimentorum deſcendit à naturæ & legis diſpoſitione, non verò hominis, proculdubiò hæ expenſæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis, §. qui pup. verſ. non ſolùm, ff. de Carbonian. edicto: Non ſolùm alimenta*, inquit Paulus, *præſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia, & cæteras neceſſarias expenſas debet impendi pro modo facultatum, quod & in tutore quoque receptum eſt. l. cùm plures, §. fin. ff. de adminiſt. tutorum. Cùm tutor*, inquit Paulus, *non rebus duntaxat, ſed moribus pupilli præponatur, in primis mercedes præceptoribus, non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium conſtituet.* Textus *in l. qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat*, ibi: *Iuſſus es à Magiſtratu alimenta pupillæ & mercedes vt liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare; quæſitum eſt an tutelæ iudicio conſequi poſſis. Exiſtimo, etſi citra Magiſtratuum decreta tutor ſororem pupilli ſui aluerit, vt liberalibus artibus inſtitueret, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cùm aliter eã*
47 *contingere non poſſit*; id eſt, cùm etiamſi Magiſtratum adierit, cogendus omninò

ninò eſſet præſtare has impenſas, quæ ad diſciplinam irrogantur addiſcendam pueris, puelliſque.

Nec cùm hanc quæſtionem tractamus, id attingimus, an ſcilicet filius teneatur conferre expenſas, quas pater ſecum fecit in ſtudiis: aliud enim eſt an pater teneatur, aliud an filius debeat conferre, cùm vtrumque concurrere poſſit; & quod pater teneatur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quod filius teneatur conferre fratribus. Rurſus poteſt quidem fieri, vt pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre; vnde reſultat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, vt eſt alendus; & ſicuti alimenta neceſſaria filius non confert, ita nec expenſas pro diſciplina addiſcenda: & licèt Bartol. *in dict. tractat. de alimentis*, & Paul. & Iaſon, & reliqui, de quibus ſuprà, ita *ex dict. leg. bonis, §. qui pupilla, & ex dict. leg. cùm plures, §. fin. & dict. leg. qui filium*, id indiſtinctè colligant, & tradant ſecurè; aduertendum tamen eſt, quod pater tenetur mercedes præceptoribus, & magiſtris numerare, & filium erudire, non tamen maioribus facultatibus, iure Ciuili ſcilicet, aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi Arte. Sed eò vſque duntaxat, vt filius diſcat Latinam linguam; patum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſciplinas non nouit, quantumvis reliquis maioribus diſciplinis eruditus & inſtructus eſſe videatur: miſerrimi enim ingenij eſt, quæ rectè ſenſeris, non niſi 48
barbarè promere, & turpiter explicare. Vnde hanc prærogatiuam vſurpauit ſibi in iure Latina lingua, vt expenſas in ea factas pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre: atque id quod de Latina lingua dicimus, de humanioribus ſtudiis intelligimus, ſine quibus hodie nullus ſatis peritus, & doctus eſt; idemque de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus poſt Latinam apprimè neceſſaria eſt, & doctiſſimo cuique ornamentum ſplendidiſſimum. Exiſtimo ergo in hoc habendam eſſe rationem perſonarum, & patrimonij, idque arbitrio iudicis definiendum eſſe, ita vt omnino hæc impendenda ſint nobili parenti, quæ filius in his conſumpſerit, has minimè collaturus expenſas. Tenet Bartol. *in l. bonis, §. non ſolùm, ff. de Carboniano*; idque ſignificat illis verbis, dum ait: [Sed reſpondeo quod textus iſte hoc declarat, quod hic loquitur in ſtudiis neceſſariis, ſine quibus homo ſecundùm conſuetudinem, & conditionem ſuæ perſonæ viuere non poteſt, vt addiſcat Grammaticam, & ſimilia; & tunc dicitur impenſa neceſſaria.] Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & ſimilia, intelligit Artes liberales, quæ liberaliter erudiunt, & ingenuè inſtituunt, veræque hominum diuitiæ ſunt; quas qui norunt, ita reliquos homines excellunt, ſicuti ipſi mutas pecudes. Tenet Ludouicus Romanus *in leg. ſi donatione, Cod. de collationibus*. Ang. *in authent. res quæ, Cod. communia de legat.* Iaſon *in l. quidam cùm filium, numero 33. ff. de verb. obligat.* vbi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præſtare patri, quem pater liberis ſtudiis non erudiſſet, ex Plutarcho *in vita Solonis*. Tenet Ripa *in leg. in quartam, num. 174. ff. ad legem Falcid.* Gregorius Lopez *in l. 15. part. 6. verb. Las deſpenſas, verſiculo aduerte tamen.* Tenet doctiſſimus Antonius Meneſes, præceptor olim meus, *in authent. res quæ, C. communia de legat. numero 29.* qui adducit Rebuffum *de priuilegiis ſcholaſticorum numer. 53.* in quo arbitrium iudicis deſideratur, vt diximus, perſpecta qualitate, & dignitate

perſonarum, & patrimonij facultatibus: ex qua vera reſolutione cauebis à
gloſ. *verbo, ſolebat, in l. ſed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonianum*, vbi
longa & prolixa diſtinctio eſt: & rurſum cauebis à Bartolo *in dicta l. quidam
cùm filium, num.* 11. vbi indiſtinctè tenet quod pater tenetur ad impenſas: &
49 quamuis Ludouicus Romanus, *vbi ſuprà*, pro ſua, & Bartoli opinione addu-
cat *legem qua pater, ff. familia erciſcundæ*; illa tamen lex verè non loquitur in
expenſis omnino debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi,
vel non credendi: ille autem textus meliùs applicabitur in caſu, quo pater
expendit cum filio in maioribus ſtudiis, ad quod minimè tenetur; an donaſſe
viſus ſit ſi non repoſuerit in libro rationum, vel ſi non explicauerit animum,
50 quod crediturus fecerit, non daturus, vt quadret cum lege *Neſennius, ff. de
negotiis geſt.* Facit pro recepta opinione dicta lex *qui filium, ff. vbi pupillus edu-
cari debeat*, & lex *cùm plures, §. fin.* Putamus tamen inuito patre poſſe filium
his humanioribus ſtudiis operam dare; cùm enim omninò pater teneatur iiſ-
dem eundem erudire, non poteſt filius impediri, quo minus addiſcat, ſi velit.
Bald. *in l. Macedoniani, C. ad Macedonian.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris.* No-
uellus *de dote 6. parte, priuilegio 46.* Rebuffus *dicto priuilegio 53.*

Ex quibus cùm pater ad hæc omnia teneatur, proculdubio tutores & cura-
tores, qui huiuſmodi expenſas fecerint, in rem pupilli expendiſſe videbuntur,
meritóque in ratione tutelæ has expenſas deducent; idémque obſeruabitur ge-
neraliter in omni eo, cui pupillus curæ ſit, ſi pupillum legere, & characte-
res literarum aptè formare docuerit; ferè enim nullus caſus interuenire poteſt,
nulla perſonæ qualitas, nulla patrimonij adeo exigua ſumma, quæ harum
expenſarum deductionem impediat, etiamſi expenſas in humanioribus diſci-
plinis faciendas arbitrio iudicis relinquamus, perſpecta qualitate & dignitate
perſonæ, & patrimonij, *leg. qui filium, ff. vbi pupil. educari deb. leg. decimaſex-
ta, titul. decimoſexto, parte ſexta*, vbi Gregor. Lop. immò arbitramur ſi tu-
tor tales expenſas omiſerit, teneri eum ex diſpoſitione textus *in lege quicquid,
C. arbitrium tutelæ*; quia multò grauior eſt iactura pupilli, quàm rei pupilli;
meritóque talis tutor priuabitur decima parte fructuum, quam conſequitur ex
iuris noſtri diſpoſitione vtiliter pupillum & pupilli rem gerens: non geſſit,
qui pupillum non erudiendo perdidit, quamuis rem auxerit, *d. l. 16. tit. 16.
part. 6.*

52 Cæteras autem expenſas in maioribus ſtudiis, quas pater facit cum filio, an
omnino teneatur facere, & ſi ſemel præſtiterit expenſas, perſeuerare teneatur,
quouſque perficiat ſtudiorum ſuorum tempora; & ſi pater ſit mortuus, qui ſe-
mel expenſas ſubminiſtrarat, an fratres teneantur, & in omnibus iis deciſio
eſt negatiua, quam reſoluit Antonius Gomez *in l. 29. Tauri, numero* 18. poſt
Bartolum *in l. de bonis, §. non ſolùm, ff. de Carbon. edicto*: idem Bartolus *in lege
prima, §. nec Caſtrenſe, ff. de collationibus bonorum, numero decimoſecundo*:
idem *in tractatu de duobus fratribus, quæſtione tertia.* Baldus *in l. filiæ cuius,
C. familiæ erciſcundæ*: gloſſa & DD. *in lege Macedoniani, C. ad Macedonia-
num.* Iaſon *in l. quidam cùm filium, ff. de verborum obligationibus, numero trige-
ſimotertio.* Pro fratribus eſt textus expreſſus *in leg. Etſi filium, ff. de muneribus
& honoribus, lege ſi vni, §. prima, ff. familiæ erciſcundæ.*

En

Et quamuis hoc generaliter traditum ſit, ſi fratres communia habeant bona ex ea parte facultatis, quæ ad filium ſtudentem pertinet, proculdubio in hoc Senatu compelluntur neceſſaria mittere ad ſtudia perficienda, pro quo facit 53
dicta lex *Etſi filium*, ibi: *Cùm eidem decurioni ſufficientes facultates reliquerit pater*: quaſi Iureconſultus dicat, non teneri fratres, quia decurio habet ſuas facultates. Igitur voluit quod ex facultatibus ſuis alatur, etiamſi hæ ſint apud fratres cum reliquis bonis paternis; quas quidem expenſas ſibi faciet, & ex ſuo, non verò ex ea portione, quæ ad fratres pertineat.

Ex quo iam ſemel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, ſi pater ſemel miſerit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat; cuius tamen vſusfructus apud patrem ſit, nolitque expenſas præſtare vt filius perficiat ſtudia, an ſit compellendus: & coactum fuiſſe noui, idque in eo caſu quo pater locuplex erat, & facilè poterat præſtare neceſſaria ſine diſtractione rerum maternarum, & diminutione vſusfructus, argumento gloſſæ communiter receptæ *in lege Macedoniani*, *Cod. ad Macedonianum*; quam ibi ſequitur Bartol. aliàs ſi eſſet ad id rem maternam diſtracturus, vnde diminutio fieret vſusfructus, non teneretur: ob id iudicum prudens arbitrium animaduertitur; filius autem poſtea expenſas computabit ſecum factas.

Hæc ſunt neceſſariò expendenda cum filiis legitimis, quos rectè genitos 54
eſſe cenſemus, & in quibus fortiſſima naturæ iura eſſe arbitramur; nam in ſpuriis & naturalibus magis minſuve læſa iura naturalia conſtituimus, ideóque in his commiſerationem, in illis naturæ vim & poteſtatem inuenimus. Vnde illud animaduerſione dignum eſt, quod tradit Antonius Gomez *in l.* 10. *Tauri*, *num.* 43. exiſtimans adeò deberi ſpuriis alimenta, vt ſicuti legitima portio grauari onere vel fideicommiſſo non poteſt, propter naturalem obligationem; ita quoque alimenta fundantur *in l.* 10. *Tauri*, quæ mihi nihil huiuſmodi probat; non enim video cur Sacerdos, qui centum nomine alimentorum filio, filiæve donat, vel relinquit, non poſſit fideicommittere filij, filiæve, vt poſt mortem ſuam fideicommiſſi nomine reſtituat alij; pro quo præterea quod ipſa ratio facit, à qua decedit ipſe, ſcilicet, quia ius alimentorum perſonale eſt, & non tranſitorium ad hæredes, *l. cùm hi*, §. *modus*, *ff. de tranſactionibus*, lex decima Tauri, etiamſi dicat, poſſe filium huiuſmodi alimenta tranſmittere ad poſteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum eſt, ſi liberè relinquantur, nulla addita conditione; cùm verò ex ſuperiùs traditis conſtet, ſpurio, & naturali non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, neceſſariò fatendum eſt, poſſe iſtos fideicommiſſo grauari, præſertim quod morte eorum incipiat, quo tempore alimenta deſinunt deberi. Et ita iudicauit Senatus noſter, in cauſa dotis conſtitutæ filiæ Sacerdotis, addita conditione, vt ſi filia ſine liberis moreretur, dos ad conſanguineos quoſdam Sacerdotis reuerteretur, marito ex voluntate vxoris bona deſiderante, ex qua prolem nullam ſuſceperat. Alimenta enim eam naturam obtinebant, vt finitâ vitâ ad donantem reuerterentur. Palacios Rubios, & alij quos refert & ſequitur poſt Abbatem *conſ.* 115. & Baldum *in l. eam quam*, *C. de fideicommiſſis*, *num.* 42. Antonius Gomez *in dict. l.* 10. *Tauri*, *numer.* 42. & contra Antonium Gomez ſunt ij, qui tenent alimenta deberi inſtinctu naturæ, non lege naturæ,

de quibus *num.* 10. & quia caret Antonius Gomez iure, & licèt ipſi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gomez, & tenet Palac. Rub. *in repet.cap.99.num.9. col.1.*

CAPVT IV.

De expenſis ad maiores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expenſa facta in maioribus ſtudiis cum filio, an conferantur.*
2 *Si pater habeat bona filij & expendat, in dubio cenſetur expendiſſe ad maiores diſciplinas de patrimonio filij.*
3 *Quid ſi filius nihil profecerit in ſtudiis, & operam perdiderit.*
4 *Quid ſi pater expendat animo donandi, & quomodo probatur ille animus.*
5 *Neceſſaria expenſa nunquam conferuntur, idque generale eſt.*
6 *De libris an conferantur, & quid iure noſtro Hiſpano.* num.7. *& quod Bartolus peſſimè comparet ſcholaſticos cum arcariis & muſcariis.* num.8. *contra Tellum.* num.9.
10 *Quid de expenſis in nuptiis filia, vel filij, & veſtimentis pretioſioribus, vel vilioribus.*
11 *In materia donationum conferendarum, vel imputandarum cauté procedendum, quia ſubtilis eſt.*
12 *Expenſas factas pro redemptione filij capti ab hoſtibus, an filius conferat; quid ſi hoſtis ſit Chriſtianus, quid ſi pyrata.*
13 *Expenſas factas in ſolutione condemnationis facta filio, an faciat pater de ſuo.*
14 *Expenſas factas à patre pro militia comparanda filio, an filius imputet, & de aſtimatione militia facienda.*
15 *Militia, decurionatus, tabellionatus, & officia acquiſita conſtante matrimonio ſunt communia viro & vxori ex iuris noſtri diſpoſitione.*
16 *Teſſera frumentaria, & militia differunt, & quid antiquus fuerint.*
17 *Alimenta ſunt praſtanda pro modo facultatum, & facultas debet aſtimari pro modo redditus.* num. 18.
19 *Idem pretium eſt duorum modiorum vini, & fundi, qui duos duntax[illegible] modios reddat vini quotannis.*
20 *Alendus non cogitur manere in eadem domo cum eo à quo eſt al[illegible] quod praſtentur iudicis arbitrio alimenta.*
21 *Modus conſtituendorum alimentorum vt iurgia vitemur.*
22 *Filius ſi habeat aliunde vnde ſe alat, non eſt alendus, [illegible] neſto vel turpi, & hoſpitali domo quaſita filio à [illegible]*

23 *Filius exhæredatus quatenus alendus ſit ab hærede ſcripto.*

24 *Expenſa facta cum eo, cum quo affectio eſt charitatis, affinitatis, ſanguinis, vel amicitiæ, quando repetantur: & limitationes.* num. 25.

26 *In tutore, vel curatore quid ſtatuendum, an præſumatur pupillus vixiſſe de ſuo: & de equo, & boue capto, quod alimenta præſtentur.* num. 27.

28 *Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno, an vero pro alimentis.*

29 *Athenienſium lege puniebatur qui bouem repertum in alieno agro interficiebat; & cauſa.*

30 *An ſi alimenta relinquantur præſtanda ex certo fundo quotannis, an fundus ſit hypothecatus pro alimentis, & quid in annua præſtatione vniuerſè traditur.*

31 *An per expreſſam hypothecam contrahentes receſſiſſe videantur à tacita & legali, remiſſiuè.*

32 *Alimenta relicta in aliquo fundo habent fundum obligatum.*

33 *Vera in hoc reſolutio, & ratio eius reſolutionis.*

34 *Rurſus hæc ipſa reſolutio latiùs reſolvitur alia quæſtione adducta, an aſſignatio loci vnde alimenta præſtentur, inducat conditionem, an verò demonſtrationem.*

35 *Doctores aliis verbis hanc ipſam quæſtionem proponunt.*

36 *Communis & recepta ſententia in quæſtione traditur.*

37 *Hæc ipſa communis & recepta ſententia obſcurè à Doctoribus tradita, latiùs & apertiùs explicatur.*

38 *Vera ratio ex mente Iureconſultorum agnoſcendi duplicem orationem.*

39 *Optima & quotidiana exempla ad hanc reſolutionem traduntur.* num. 40. & 41.

42 *Quod dicitur ad obligationem perſonalem annui redditus ſolutionem eſſe principalem & principaliter attendendam, limitatur ex hac reſolutione.* & n. 43.

44 *In conſtitutione annui reditus, vel alimenti quando excuſſio non ſit neceſſaria, & quod extra hunc caſum [illegible] neceſſaria, contra Couarr. ita iudicaſſe Senatum Gallecum.*

45 *Duplex oratio quomod[illegible] ur in leg[illegible] l donatione [illegible] annui editus, vel [illegible] nnui, [illegible] huius d[illegible]* num. 46. & 47.

48 *Licet à pri[illegible] repe[illegible] ne p[illegible] bene [illegible]*

49 *Angu[illegible] rtiu[illegible] ffaci[illegible]*

50 *Fun[illegible] tio[illegible] yp[illegible] [illegible] ſio [illegible] in*

51 *C[illegible]*

52 [illegible]

5[illegible]

55 *Legitima reſpectu parentum tolli non poteſt.*
56 *Difficillima ratio eſt ad deciſionem Iureconſulti, quâ mater per ſubſtitutionem pupillarem legitima portione priuatur.*

1 SEd & illas expenſas, quas pater libens, ac volens præſtat filio vt maiores diſciplinas addiſcat, filius non confert, neque facit de ſuo, idque pro regula conſtituendum eſt. Cuius ea ratio eſt, quia licèt Bartolus *in l. 1. §. nec caſtrenſe, num. 3. ff. de collationibus bonorum, & in l. filia cuius, C. famil. erciſcund.* cenſeat donationem factam à patre filio ſtudiorum causâ non valere mero iure, niſi præcedente traditione, & ſecuta confirmatione poſt mortem, quam opinionem communem dixit Ripa *in l. 1. num.* 153. *ff. ſolut. matrimonio*, & Alexand. de Imol. *in l. quartam, num. 22. ff. ad leg. Falcid.* & plures referr Tellius *in l. 17. num.* 114. contraria tamen opinio verior eſt, & receptior; quam receptiorem dixit Iaſon *in d. l. 1. ff. ſolut. matrimonio*, & Alexand. de Imola *in dicta l. in quartam, dicto numero* 22. & plures relati per. Dueñas *in regula* 87. pro qua eſt nobis in noſtro iure lex 3. *tit. 4. part. 5.* ibi: *Mas ſi el padre dieſſe algo delo ſuyo a alguno de los fijos, non valdria, ca el fijo aquien lo dieſſe ſi ouieſſe otros hermanos, tenudo ſeria deſpues de la muerte de ſu padre de adducirla, e meterla en particion con ellos, o de recebirla en ſu parte entregandoſe cada vno de los otros hermanos de otro tanto como valieſſe la donacion que le dio el padre, fueras ende, ſi el padre fizieſſe cavallero à ſu fijo, e le dieſſe cavallo è armas, o le fizieſſe aprender alguna ſciencia, o le dieſſe libros en que la aprendieſſe, ca el donadio que fueſſe fecho en alguna de las maneras ſobredichas valdria, e non ſeria tenudo de adducirla en particion entre los otros hermanos.* Hactenus lex noſtra: tum etiam hæc opinio probatur *in l. quæ pater, ff. famil. erciſcund. Quæ pater* (inquit Vlpianus) *emancipato ſtudiorum causâ peregrè agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur.* Hæc Vlpianus, qui pro regula tradit, omnino regulariter non eſſe computandos eos ſumptus & expenſas; & huius legis argumento Bartol. ibi, & reliqui hanc regulam tradunt: & licèt Vlpianus loquatur in emancipato, à fortiori idem intelligendum eſt de filio in poteſtate, ſecundùm Corſetum *in l. filium quem habentem, num. 224. Cod. famil. erciſcund.* pro qua regula eſt nobis in noſtro iure lex 5. *tit. 5. part. 5.* ibi: *Otroſi dezimos, que los libros e las deſpenſas que el padre dieſſe à alguno de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en ſu parte en la particion.* Et hæc regula conſtituenda eſt.

Recipit autem aliquot declarationes, quæ in materia optimæ ſunt: atque
2 in primis ea eſt ſummè aduertenda, niſi pater aliqua bona filij habeat. Bartolus *in dicto §. nec caſtrenſe, num.* 8. Antonius Gomez *in l. 29. Tauri, num.* 16. Iaſ. *in authent. quod locum, Cod. de collationibus, num.* 3. Palacios Rubios *in repetitione cap. per veſtras, §. 14. num. 4. fol.* 91. Corrafius *in repet. l. filium quem habentem, num.* 226. vbi expreſsè ſequitur Bartol. pro qua opinione eſt textus *in l. fin. ff. de petit. hæredit.* [Filius (inquit Scæuola) à patre emancipatus, ſecundùm

dùm conditionem teſtamenti matris adiit hæreditatem, quam pater antequam filium emanciparet, poſſedit; fructuſque ex ea percepit, ſed erogationes in honorem filij cùm eſſet Senator, fecit. Quæſitum eſt, cùm paratus ſit pater reſtituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogauit, an filius nihilominus perſeuerans petere hæreditatem, doli mali exceptione ſubmoueri poſſit? Reſpondi, etſi non exciperetur, ſatis per officium iudicis conſuli.] Quod eſt verum, etiamſi bona illa non conſiſtant in pecunia: quod tenent contra Bartol. Antonius Gomez *in dict. l.29. num.16.* & Gregorius Lopez *in l.5. tit.15. part.2. verb. Las expenſas*; idque recipiendum eſt in dubio; nam ſi expreſsè donet, ſtatuendum eſt vt ſuprà diximus, numero proximo.

Secundò limitatur, ſi modò filius ea quæ pater ſibi in ſtudio præſtitit, in malos erogauerit vſus. Ita tenet Bart. *in dict. auth. quod locum*, per textum ibi, *Cod. de collationibus.* Sequitur ibi Iaſ. *num.3.* Decius *num.8.* qui dicit id communiter receptum. Idem Bald. ibi, *verſ. nota.* Platea *in l. licet, C. de decurionib. lib.10.* Angelus *in l. filiæ licèt, Cod. de collationibus.* Gregorius Lopez *in l.5. tit.15. part.6. verb. Las expenſas:* quæ ſententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipſa donatio ad ſtudia eam habet tacitam conditionem, ſi filius huiuſmodi expenſas in bonos conuertat vſus: quod ſi filius ſe, ſumptuſque & expenſas perdat, tunc repetitioni locus eſt, quaſi non ſecutâ causâ. 3

Limitatur tertiò, ſi pater quo tempore expenſas ſubminiſtrat, non faciat animo donandi, ſed potiùs credendi. Textus *in dicta l. quæ pater, ff. familiæ erciſcundæ*, ibi: *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus*; vbi Bartol. idem tenet Antonius Gomez *dicto num.16. verſ. ſecundò limita.* Ille tamen animus credendi, & non donandi interuenire debet tempore ipſo, quo expenſæ præſtantur, non ex interuallo, *l. illud, Cod. de collationibus*, ibi: *Niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit*; vbi Bartol. & Paulus. Sed *in l. perfecta donatio, Cod. de donation. quæ ſub modo fiunt*, exemplum eſt, vt intelligamus quando pater præſtat neceſſaria ad ſtudium animo credendi, non verò donandi. Illud in primis adducitur, ſi pater ſubminiſtrans ſumptus teſtetur, vel in rationem ſumptuum, & expenſarum redigat huiuſmodi expenſas. Ripa *in l. in quartam, ff. ad legem falcidiam, num.175.* Crotus *in repetit. l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti, num.124.* Chriſtophorus Portius *in §.1. inſtit. per quas perſonas nobis acquirat.* Antonius Gomez *dicto n.16.* & probatur *in dicta l. Neſennius, in fine, ff. de negotiis geſt.* quæ eſt vnica in iure, ſecundùm Bartol. *in l. nuda, Cod. de donationibus.* Et licèt hæc limitatio communiter recepta ſit, in patre tamen difficultatem habet, quia dicta lex *Neſennius*, non loquitur in patre, ſed nihilominus eadem ratio eſt in patre, cùm ad has expenſas minimè teneatur. 4

Illud tamen aduertendum eſt, quod in omnibus caſibus, quibus filius conferre tenetur expenſas ſecum factas à patre in ſtudio, debent deduci ante omnia, & taxati expenſæ illæ quas pater aliàs neceſſariò facturus erat cum filio, ſi apud eum moraretur; hæ enim cùm naturâ ipsâ debeantur, nec computantur, nec conferuntur. Portius *in dicto §.1. Inſtitut. per quas perſonas non acquir.* Antonius Gomez *dicto num.16.* faciunt iura quæ allegat Antonius Gomez *l. ſed etſi lege, §. quod autem, ff. de petit. hæredit.* & *l. ex parte, ff. famil. erciſc.* Sed 5

etiamſi nihil probent hæc iura, tamen illud fortiſſimum eſt argumentum, quod pater aliàs erat conſumpturus, idque neceſſariò; nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit, quia ſaltem naturaliter debebatur. Omitto, quod lege ciuili, vt diximus, pater compelli poterat.

6 Huc quoque pertinet expenſa facta à patre in comparandis libris filio, an filius conferre teneatur, & eos ſumptus pater de ſuo, an verò de patrimonio filij feciſſe videatur? In qua quæſtione Bartol. *in dicto §. nec caſtrenſe, num.2. & 3.* diſtinguit, & recipitur communiter eius diſtinctio eidem Bartolo *in l. filia, Cod. famil. erciſc. & in tractatu de duobus fratribus, num.15.* Paulus *in l. illud, C. de collationib.* Iaſon *in l. filia licet, C. de collationibus, num.3.* Alexand. *in l. ſi donatione, num.19. C. de collationibus.* Decius ibi communiter, *num.40.* Ripa *in l. in quartam, num.169. ad legem Falcid.* ex qua diſtinctione colligitur, quod nunquam libri ſunt conferendi, niſi pater aliud dixerit. Itaque ex diſtinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando verò minimè: ſed indiſtinctè tenendum eſt libros nunquam eſſe conferendos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat, quia cedunt in peculium filij, inſtar peculij Caſtrenſis: gloſſa *in l. qua pater, ff. famil. erciſcund.* gloſſa *in l. filia cuius, C. eodem:* facit lex *ſi filiusfamilias, C. famil. erciſc.* vbi datum à patre filio eunti in militiam, caſtrenſe dicitur: ergo idem dicendum eſt in eo, quod datur filio eunti in ſtudium, cùm par ſit ratio, vt notat Baldus *in l.1. in fin. ff. ſoluto matrimonio.* Tandem hæc opinio probatur apertè *in l.5. tit.15. part.6.* & ibi Greg. Lopez *verb. Los libros.* Ex qua noſtri iuris deciſione ceſſat dubitatio illa, quam mouet Iaſon *in dicta l. filia licet, Cod. de collationibus*, poſt alios, & Baldus *in dicta l.1. ff. ſolut. matrimonio*, & Palacios Rubios *in repetit. rubrica §.42.* an collatio illa, quæ negatur filio circa libros, habeat locum in filio Doctore, vel Licentiato; indiſtinctè enim ſeruanda eſt in Doctore, Licencentiato, & Bacchalaureo; hæ enim verborum conceptiones parum à doctis æſtimantur: iuris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem commendat; apud doctum ferè inanis titulus Doctoris, cùm paſſim reperiamus plures Doctores, qui docendi ſint; & ſcholaſticos, qui docere poſſunt. Nec hanc quæſtionem tanquam inanem & nullius frugis attigit lex noſtra Hiſpana, quæ nihil intactum relinquere ſolet.

Immò ſi rectè inſpiciantur iura Hiſpana, hanc donationem factam filio
7 causâ ſtudij, ad ſcholaſticum, qui actu diſcit, non ad eum qui deſiit audire, extendunt, ita vt donatio facta à patre filio ſcholaſtico adhuc audienti valeat iure irreuocabili: & in primis eſt textus expreſſus *in l.3. tit.4. part.5.* ibi: *O le dieſſe libros en que la aprendieſſe.* Nota verbum illud, *En que la aprendiſſe*, quæ niſi in ſcholaſtico audiente adhuc verificari non poſſunt. Et ibi: *O le fizieſſe deprender alguna ſciencia.* Nota verbum, *Deprender.* Rurſum eſt textus *in l.5. tit.5. part.6.* ibi: *Otroſi dezimos, que los libros, e las deſpenſas que el padre dieſſe à algenos de ſus hijos, para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas podrien contar los otros hermanos en la particion.* Nota verbum, *Dieſſe*, & verbum, *Aprender.* Iure communi eſt textus expreſſus *in l. quæ pater, ff. famil. erciſcund.* qui eſt expreſſus, vt donatio à patre ſtudiorum causâ valeat, neque

filius

filius teneatur conferre; neque quicquam Iureconſultus diſtinguit inter huiuſmodi Doctores, Licentiatos, vel Aduocatos, vel Bacchalanreos. Hæc enim ordinum, & titulorum diſcrimina ignota fuere priſcis illis ſæculis, quos ſcientia, non inanis titulus commendabat; & interpretandi ius negotium ſolebat à Principe concedi, non verò exigebatur à quoquam, idque Adrianus Princeps reſpondit, vt eſt *in l.2.ff.de origine iuris*, & Alexander Seuerus dicere ſolebat, inuitum, non ambientem eſſe ad Rempublicam aſſumendum. Refert Ælius Lampridius in eius vita; multa enim ſunt, quæ cùm honeſtè concedantur, ambitiosè tamen petuntur, *lege prima*, *§.eſt enim, ff.de variis & extraordinariis cognitionibus*, *cap.de eulogiis*, 18. *diſtinct.l.1.ff.de lege Iulia de ambit.* gloſſa *verſ.præſtari, in d.l.2.ff.de orig.iuris.* Noſtra autem ætate, iudicandi facultas non petitur, ſed exigitur iure proprio. Præterea lex 3.*tit.*4.& lex 5. *tit.*15. de quibus ſuprà, coniungunt donationem factam ſcholaſtico, & militi; donatio autem facta militi de armis valida eſt, quaſi in peculium; igitur & ea quæ fit ſcholaſtico, qui adhuc Aduocatus non eſt, nec Doctor; & ita Angelus & Imola *in l.1.in fin ff. ſolut. matrim.* tenent, quod ſcholaris, ſicuti Doctor, poſtquàm reuera militat, poſſit habere peculium caſtrenſe, contra Bart. *in d.l.1.§.nec Caſtrenſe, num.2.ad fin. ff de collatione bonorum*, vbi ait, nuſquam ſcriptum eſſe ſcholaſticum habere poſſe peculium Caſtrenſe, cùm de illo non loquatur, lex 1. *Cod.de excuſationib.artificum, lib.*10. Egregia allegatio, & riſu digniſſima; verè enim nihil facit ad propoſitum, vt patet ad literam: loquitur enim in artificibus, quorum nulla ſimilitudo, aut conuenientia eſt cum ſcholaſticis, qui literis inſudamus: & miror quidem Bartolum nos cum
arcariis, marmorariis, clauiculariis, immò cum brachariis, de quibus *in dict.* 8
l.1. C.de excuſationibus artific. comparare, oblitus ſe ſcholaſticum. Quicquid ſit, noſtro iure & communi donatio facta ſcholaſtico causâ ſtudij valet irreuocabiliter, quia iura in hoc, quicquid ſit de peculio, non diſtinguunt inter Doctorem, & addiſcentem; immò ſi rectè perpendantur, loquuntur in ſcholaſtico apertè. Et ita tenent noſtri, Gomez Arias *in l.17. num.*34. Palacios Rub. *num.*77. Cifuentes *limit.*3. Segura *in l. vnum ex familia, §.ſed etſi fundum, ff.de leg.*2. Caſtillo *in verſic. ſemejante*, Antonius Gomez *in l.29.num.*16. Iaſon & Crotus *in l.frater à fratre, num.47.ff. de condict. indebit.* pro quibus ſunt iura, de quibus ſuprà. Quod libentiùs aduerti, quia Tellius *in dict. l.17. num.*113.*&* 114. leuiſſimo argumento decedit ab hac vera opinione, & nihil aduertens ad iura, ſecutus communem opinionem à veriori diſceſſit. Quod plerumque fit ab his, qui potiùs ſcriptorum numeroſam recitationem, quàm Iureconſultorum vera reſponſa quæritantes, totas membranas conſumunt. Et certè licèt iure communi aliqua difficultas ſit, noſtro tamen iure expedita res eſt; quoſque refert Tellius, confusè admodum loquuntur, & diuerſos caſus
coniungunt, ſcilicet quando pater emit nomine filij ex pecunia propria; qui 9
caſus longè diſtat à noſtro: quin & ipſa opinio quam ipſe deſtruit, ex relatis per Dueñas *in dicta regul.*87. receptior videtur: & hæc quoque addenda ſunt ad Antonium Gomez *in l.29.num.*17.

Quin & expenſæ, quas pater facit in nuptiis filij, vel filiæ, & veſtes quas 10
nubentibus dat, ad patrem pertinent; in quo tamen Bartol. *in dict. §. neque*

caſtrenſe, *num.* 9. Salicetus *in l. omni modo*, §. *imputari*, *num.*8. *de inofficioſ. teſtamento*, Baldus *in l. filia cuius*, *C. familia ercifcund. num.* 14. Ripa poſt antiquiores, *in l. in quartam*, *num.* 152. *ff. ad legem Falcid.* Antonius Gomez *in dicta l.*29.*num.*15. intelligunt ſi veſtes viles ſint, & quotidianæ: nam pretioſiores cùm fert filius. filiáve, vterque expenſas eas in huiuſmodi veſtibus de ſuo faciunt, *l. ſed veſtimentum*, *ff. de peculio*, *l. peculium naſcitur*, *ff. eodem*, *l. mortis causâ*, *ff. de donationibus causâ mortis*. Quod quidem adhuc intelligendum eſt iuxta legem finalem, *ff. de pet. hæredit.* niſi pater habeat in poteſtate bona filij, vel filiæ; quia ſi bona horum habeat, de his expendiſſe videbitur, ex regula dictæ legis finalis: ita tenet Romanus *in authent. ex teſtamento*, *n.* 16. *C. de collationibus*.

11 In cæteris autem donationibus, quas pater facit filio, cùm non pertineant ad expenſas, nihil nobis attingendum eſt; vnum aduerto, non eſſe multùm fidendum Tellio *in l.* 17. *Tauri*, in his quæ de collationibus, ſeu imputationibus refert; quoniam apertè confundit veram collationum, & imputationum rationem: item in eo, quod adducit de donationibus validis, & reuocabilibus, præſertim *num.* 82. vbi contra Fabrum vult ex eius verbis contra ipſum concludere, & rurſum, quod donationes quæ morte confirmantur, valeant in vim prælegati, de quibus ne confundaris, & vt iura quæ varia ſunt, quadrent, aduerte diuerſis temporibus diuerſa iura fuiſſe inſtituta. Bartolus *in l. pater filium*, *ff. de collat. dotis*, conſiderat ſeptem iura: meliùs hoc tractauit Paulus *in rubrica de collationibus*, *in C.* qui conſiderat nouem iura. Rurſum habenda tibi ratio eſt donationis ſimplicis, & donationis ob cauſam: rurſum earum quæ valent, & earum quæ morte confirmantur; atque in his quæ valent à principio, an reuocari poſſint ex cauſis, ex quibus perfectas donationes reuocamus: deinde quomodo in his fiant collatio, computatio, vel imputatio, vide cordatiùs & attentiùs Dominum Couarr. *in cap. Raynaldus*, §. 2. *num.*6. & 7. *vſque ad finem.* vbi lex 29. Tauri, & 26. declaratæ concordantur: item *lex* 4. *tit.* 15. *part.*6. & lex 3. *titul.*4. *part.*5. apertè diſſidentes exponuntur, & conciliantur dilucidè, eruditè, & clarè, quæ tibi ad Tellium, vbi ſuprà, neceſſaria ſunt, & ſine his paſſim in materia collationis hallucinaberis.

12 Expenſas quoque à patre factas, vt filium captum ab hoſtibus redimat, ipſúmque redemptionis pretium pater de ſuo expendit, *l. liber captus*, *ff. de captiu. & poſtliminio reuerſ. authent. ſi captiui*, *C. de Epiſcopis & Clericis*, ibi: *Eadem pœna eſt parentum, ſi redemptionem neglexerint liberorum.* In quo vide elegantem deciſionem, & hanc ipſam latiſſimè extendentem, *in l.*3.*tit.*29.*part.*2. & *in l.*6.*titul.*7.*part.*6. & tenet Bartol. *in l. Stichus*, *in fin. ff. de peculio legat.* Bald. *in authent. ex teſtamento*, *num.*12. *C. de collationibus*, Fabianus de Monte, vbi alios refert, *num.*107. *in authentica nouiſſima*, *C. de inoffic. teſtamento.* Anton. Gomez *in l.*29.*num.* 29. Dominus, & Præceptor meus Antonius de Meneſes *in authentica*, *Res quæ*, *C. communia de legat. num.*95. vbi *num.*96. & 97. extendit etiamſi filius captus ſit à Chriſtianis, attingens nobilem illam difficultatem, an capti in bello geſto inter Chriſtianos efficiantur captiui? Vide apud eum, reſoluentem idem tenendum eſſe, vbi *ex l.*2. *ff. de libero homine exhib.* tenet & verè, etiamſi capti à Chriſtianis bella gerentibus non efficiantur ſerui, nihil

tamen

tamen differre eos ab ſpecie ſeruitutis, ex quibus ad pyratas quoque concluſionem extendit, quia militat in his quoque ratio dictæ legis 2. *ff. de libero homin. exhib.* Prædicta ſemper intellige, addito eo, quod deduximus ex ſæpiùs allegata lege finali, *ff. de petit. hæredit.*

Item & ea expenſa, quam pater facit, dum condemnationem pro filio pecuniariam ſoluit, an ſit filio imputanda, quæri ſolet, in quod eſt Bartoli diſtinctio recepta *in l. Stichus, ff. de peculio legato, num.* 2. quod aut pater ſoluit ex neceſſitate, vt quia volens fideiuſſit pro filio, vel quod ſtatuto compellebatur ſoluere, & hoc caſu filio debet imputari, ipséque filius de ſuo expendat, & conferre teneatur: at verò ſi ſponte ſoluat, pietate paterna feciſſe videatur, ita vt de ſuo eroget: ſequitur Baldus diſtinctionem Bart. *in authentica niſi rogatus, num.* 8. *ad Trebellian.* & *in authent. ex teſtamento, num.* 13. *C. de collat.* ſequitur communiter Alexand. *in l. in quartam, num.* 23. *ff. ad leg. Falcid.* Ioannes Crotus *in repetitione l. frater à fratre, num.* 95. *ff. de condict. indebit.* Antonius Gomez *in l.* 29. *Tauri, num.* 10. contra quos Ripa *in d. l. in quartam,* indiſtinctè tenet *num.* 175. hanc expenſam omninò filio eſſe imputandam. Quod quidem ita accipiendum eſt, ſi cauſa condemnationis turpis filio ſit, de quo vide Speculatorem *tit. de executione ſententiæ, §. ſequitur, verſ. quid ſi filius.* Abb. *in cap.* 2. *de delictis,* Baldus *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. teſtam.* plures allegat Gregorius Lopez *in* 2. *titul.* 19. *part.* 4. *verbo, De les pagar*: vide apud eum. 13

De expenſis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum eſt, an pater expendet de ſuo, an verò filio imputandum ſit? Et in primis militiæ nomine in noſtro caſu accipimus dignitatem, officiúmve, ex quo annui redditus proueniunt, *l. Lucius, la primera, ff. de legat.* 2. *l. fideicommiſſa, §. ſi ſeruo, ff. de legat.* 3. *l. his verbis, §. ſi alumno, ff. eod. l. fin. C. de pignoribus.* Bartolus ergo *in dict. §. neque caſtrenſe, num.* 4. & 6. ita diſtinguit, quod aut militia hæc vendi ſolet & poteſt, aut tranſmitti; quo caſu planè aſſerit filium æſtimationem militiæ omninò conferre teneri, & expenſas illas factas à patre in comparanda militia, ſibi, non verò patri neceſſariò eſſe imputandas: æſtimationem autem hoc caſu faciendam eſſe, quæ erat tempore mortis paternæ, *ex l. omni modo, §. imputari, C. de inoff. teſtament.* vbi Paulus *num. final. l. illud, C. de collationibus,* vbi Iaſon. *num.* 5. & 6. id explicat: at verò ſi neque vendi poſſit, aut ſoleat, neque tranſmitti, tunc minimè expenſas eas pertinere ad filium, ſed ad patrem. Bart. *in dict. §. neque caſtrenſe, verſ. ſed an id*: gloſſa Gregoriana *in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6. *verbo, Contar.* Ripa *in dicta l. in quartam, num.* 173. Antonius Gomez *in l.* 29. *num.* 22. quod quidem habet locum, etiamſi officium precibus patris, non pecuniâ comparatum ſit: gloſſa *in l. ſed ſi plures, §. ſi in arrogato, ff. de vulgar. & pupillari,* Paulus *in dicta l. omnimodo, §. imputari, ff. de inofficioſ. teſtam.* Anton. Gomez *vbi ſuprà.* 14

Quòd verò diximus de æſtimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternæ, ex dicta *lege omnimodo, §. imputari,* & dicta *l. illud,* vbi gloſſa *verbo, Lucrum,* id quidem verum eſt: verùm ſi æſtimatio creuerit à tempore mortis patris, vel teſtatoris, non melioratione filij, vel operâ & induſtriâ hæredis, ſed fortaſſis temporis iniuriâ; cuius viciſſitudine omnia pluris æſtimantur; tum 15

quidem augmentum æſtimationis conſideratur iuxta tempus præſens, & tale augmentum cedit lucro cohæredum. Ita tenet Alexander,& verè *in dict.l.illud, num.*3. contra Fulgoſium ibi: quod quidem rationem habet,& ſecundùm Alexandri opinionem iudicatum eſt in hoc Senatu, cùm ageretur de æſtimatione tabellionatus vnius ex quatuor, qui ſunt in hoc Senatu noſtro, cùm tempore mortis paternæ æſtimaretur ad mille & ſeptingentos ducatos, & poſteà creuerat ad quinque millia, Gregorius Lopez *in l.*5.*tit.*15.*part.*6.*verbo*, *Comar.*

Ex quo deſcendit, vt huiuſmodi officia publica acquiſita conſtante matrimonio, vtcumque acquirantur, ſiue precibus, ſiue pecuniâ numeratâ,cenſeantur lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & vxorem,ob idque communicanda: contrarium tenebat Gulielmus Benedictus *in capit.Raynutius,verbo, Vxorem nomine Adalaſiam, de teſtamentis, n.*787. & Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric.*4.*verſ.Secundò*: idem tenebat Nicolaus de Vbaldis *de ſucceſſione ab inteſtato, col.*10.qui exiſtimabant, hanc militiam mortuo patre non communicari cum fratribus; contra quos reſoluit doctiſſimus Couarruias variarum reſolutionum *lib.* 3. *cap.*29.*num.* 4.5. *&* 6. quia militia facilè vendi ſolet, Princepſque facilè id concedit: tum quia æſtimatio conferri poteſt & debet. Ideóque ait æſtimationem cedere viro, & vxori, & verè eſſe bona lucrata cenſenda, quæ communicanda ſint; cuius opinio tenenda eſt contra Chaſſaneum & Gulielmum, de quibus vide latè Tellium *in l.*26. *Tauri, num.*9. 10. *& ſeq.* quare vænalia ſint hæc officia. Nec exiſtimes cum eo, militiam & teſſeram eſſe idem; neque enim teſſera à principio aliquod officium fuit, ſed ſignum duntaxat, quo ciuis Romanus largitionibus Principum frueretur: Principes enim in fauorem populi ſæpè ſolebant frumenta & præmia elargiri; accepturus verò huiuſmodi donum, teſſeram accipiebat, id eſt ſignum (id enim propriè eſt teſſera; vnde à militantibus teſſera quoque, id eſt ſignum dicitur, quod à Duce accipiunt ingredientes caſtra, atque his egreſſi, vt ab excubiis admittantur, vulgò *el ſancto.*) Vide Couarr. *variarum lib.*4. *cap.*1. *num.*9. Quoniam verò hæ largitiones & donaria niſi ciuibus minimè præſtabantur, atque ciues per tribus erant diſpoſiti & cenſiti, fiebat venditio tribus, vel teſſeræ; ſed teſſera illud ſignum erat propter quod diſtributores largitionum donaria præſtabant: ita apertè colliges præter ea quæ Couarr. adducit,ex Dione *in vita Adriani Imperatoris, folio mihi* 37. vbi de Adriano, *Dona*, inquit, *per teſſerulas, ſeparatim viris & ſeparatim mulieribus in theatro, & in Circo dedit.* Idem Dion Caſſius *in conflagratione montis Veſuuij, folio mihi* 53. *Exhibuit deinde quedam*,inquit, *ad vtilitatem & lucrum*; *teſſerulas ligneas ſupernè in theatrum ſparſit, in quibus ſignum erat, aut eſculenti, aut veſtis, argentei præterea vaſis, & aurei, equorum domitorum, pecorum, ſeruorum*; *quæ qui excepiſſent, oportebat ad diſtributores afferre, atque ab eis quod inſcriptum erat, accipere.* Hæc erat veteribus teſſera, ſignum longè diuerſum à militia; inde acceptum eſt à Iureconſultis, paululum deriuato nomine, pro iure percipiendi huſmodi largitiones.

Militia autem, quam Græci ſuo nomine *ϛρατεῖαν* appellant, redditus erat diurnus, qui ſingulis diebus militanti præſtabatur; inde deriuatum eſt per
16 tranſlationem à Iureconſultis, vt nomine militiæ publica officia, & ſalaria intelligantur:

intelligantur: & quamuis de militia egerint multi, pauci verò exempla adduxerunt; exemplum autem elegantiſſimum eſt apud Flauium Vopiſcum Syracuſanum *in vita Probi Imperatoris*, qui refert ad verbum epiſtolam Valeriani Auguſti ad Gallicanum Muluium Præfectum Prætorio. [Miraris (inquit) fortaſſis, quòd ego imberbem Tribunum fecerim, contra conſtitutum Diui Adriani; ſed non multùm miraberis, ſi Probum cogitas adoleſcentem verè probum, nunquam enim aliud mihi cùm cogito, nomen occurrit; quod niſi nomen haberet, potuit habere cognomen: huic igitur dari iubebis, quoniam mediocris fortunæ eſt, vt eius dignitas incrementis iuuetur, tunicas rufulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas paragaudias duas, patinam argenteam librarum decem ſpecillatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem millia; item in ſalario diurno, bobulæ pondo, porcinæ pondo ſex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per biduum, olei per biduum ſextarium vnum, vini veteris diurnos ſextarios decem, cum larido bubulino; ſalis, oleorum, lignorum quantùm ſatis eſt. Hoſpitia præter eidem vt Tribunis legionum præberi iubebis.] Hactenus Flauius Vopiſcus. Hæc fuit antiquis militia, id eſt ſalarium diurnum, quod militantibus dabatur, poſteà verò etiam non militantibus concedi cœpit. Vnde panes ciuiles, *dict. l. fin. § fin. Cod. de iure dotium*, aliquando annonæ ciuiles, *in authent. de non alienandis, § hac ergo*: & cùm à principio militantibus dati conſueuiſſent, poſteà retento militiæ nomine in certum redditum abierunt, vnde non malè cenſent, qui panes hos ciuiles exiſtimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illuſtriſſimo, ab Auguſto Cæſare, quos ille non admodùm faciebat, quoniam opulentum fundum parenti ſuo abreptum ciuili bello, & conceſſum militibus, ex liberalitate Auguſti expectabat.

Hæc omnia pertinent ad expenſas reſpectu alimentorum, vt pater alere teneatur filios iure quidem naturæ, nomine autem alimentorum contineatur victus, veſtitus, habitatio, medicamenta, inſuper & diſciplina; cæteras autem impenſas facit pater quo diximus modo. In patre autem, in quo fortior 17
hæc ipſa obligatio eſt, ita accipiendum eſt, vt filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate perſonæ, *l. ſi quis à liberis, § ſed ſi filius, verſic. deinde*, & *§. de alimentis, ff. de liberis agnoſcendis*. Tiraquel. *de Primogenio, quaſt. 4. num. 33.* vbi ad fratres extendit, Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 19. part. 4.* vbi textus expreſſus ibi: *E eſto deue cado vno fazer, ſegun la requeza e el poder que ouiere, catando toda via la perſona de aquel que lo ouiere de auer.* Aduertimus autem hæc omnia intelligere nos de filiis legitimis; nam in ſpuriis ſemper exiſtimamus debilitata hæc ipſa iura naturæ.

Immò iſtæ facultates ſunt æſtimandæ pro modo redditũum; itaque ſi pater habeat ſplendidiſſima ædificia, & magni valoris, ſed quæ viliſſimos annuos redditus ferant, iuxta annuos redditus alet, neque cogendus eſt vendere ædificia. Sic reſoluit Antonius Gomez *in l. 10. Tauri, num. 40.* Gregorius Lopez 18
in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, La riqueſa; tenet Tellius Fernandez *in dict. l. 10. num. 14.* quamuis in ſpurio alendo dubitet, & meritò, de quo modò non diſputamus. Facit lex *Imperator, ff. ad Trebellian.* & vltra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, centum videtur tantùm habere in proprietate,

proprietate, nec ampliùs; etenim ſi bona ipſa ampla ſint, non exiſtimandum eſt fundum, qui reddit decem annua, pretioſiorem eſſe, quàm ipſa annua decem; verum enim pretium, & vera æſtimatio fundi, & cuiuſque rei ex redditibus accipitur; atque adeò etiamſi ampla & magna ædificia ſint, ſi nihil reddunt, ſi nullos redditus ferunt, nullius pretij ſunt. Namque ex redditibus veram æſtimationem cuiuſque rei iudicamus, *l. ſi fundum*, *ff. de rebus eorum*, ibi: *Cùm vtique pro modo fructuum pretium inuenturus ſit*, *l. ſi fundum per fideicommiſſum*, *ff. de legat.* 1. ibi: *Excuſſo pretio ſecundùm redditum:* & ibi Iaſ. *in l. ſi quos, Cod. de reſcindenda vend.* ibi: *Rei qualitas & reddituum qualitas æſtimetur.* Tenet ex redditibus & fructibus æſtimandum eſſe verum pretium cuiuſque rei ex his iuribus Carolus Molin. *de Contractibus*, *quæſt.* 35. *num.* 267. Itaque verè ille pauper eſt, qui nullos redditus habet, aut fructus eius rei, licèt res ampla & magnifica ſit; nec cogendùs eſt pater vendere fundum, cùm fundus minimè pretium inuenturus ſit pro modo reddituum & fructuum, qui fructus nullus eſt ferè. Et hæc ipſa ratio facit in quæſtione de ſpurio alendo, quam mouet Tellius *dict. num.* 14. vt vendere rem ipſam non teneatur, quia venden-
19 do nihil amplius habet, quàm antea habebat; immò diminuit patrimonium, in præiudicium eius cui alimenta præſtanda ſunt. Ad quæ iura nunquam aduertunt, qui inter hæc duo differentiam & diſcrimen conſtituunt, ſcilicet, quod aliud ſit pretium duorum modiorum vini, & aliud pretium prædij, quod duos duntaxat modios ferat vini. Adde hæc ex his quæ notat & tradit Antonius Cordub. de Lara *in l. ſi quis à liberis*, *in princip. num.* 40. *& ſeq.* & latiùs *in §. ſed ſi filius*, *à num.* 17. vbi latè hoc tradit.

Hæc autem alimenta, cùm omnino debeantur à parentibus & fratribus, atque omnino præſtanda ſint, non ſunt cogendi filij aut fratres recepturi, ea-
20 dem recipere in domo patris: tenet Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 19. part. 4. verb. Dono rem*, cum Bald. *in l. 1. §. ius naturale*, *ff. de iuſt. & iur.* qui tamen non id indiſtinctè fatetur, ſed in eo caſu, quo diſſidium futurum ſit inter filium & patrem, aut inter fratres; aliàs cenſet alendum eſſe filium in domo patris, aut fratris, cum Angelo & Paulo *in l. quidam cùm filium*, *ff. de verb. oblig.* idem tenet ibi Iaſ. *num.* 6. per textum ibi, *domum eum propuleris:* & ita intelligi debet iuxta tradita à Gregorio Lopez Ludouicus Molina *lib.* 2. *de Primogenijs Hiſpanis*, *cap.* 15. *num.* 74. ita enim loquitur Arias Pinellus *in l.* 1. *part.* 1. *num.* 54. de bonis maternis, & Boerius, cæterique, quos ipſe allegat: ſed vt diſſidium hoc vitetur, arbitrio iudicis taxantur hæc ipſa alimenta, & reducuntur in pecuniam: reſoluit idem Molinæus *ibid. num.* 72. & *dict. num.* 73. *&* 74. quod talia alimenta ſic taxata & redacta in pecuniam, debeant ſolui in principio cuiuſque quadrimeſtris, vel quolibet anno in principio: & licèt ita ab noſtris decidatur, ego autem exiſtimo, quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumque, & tempus, totum hoc relinqui iudicis officio, qui latè ex tempore, loco, & perſonarum qualitate, itemque ex viribus patrimonij & facultatibus, iuſtis decretis rem omnem temperabit, *arg. l.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *E ſegun que per teneciesſe a ella, e aquel:* & eſt lex 2. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *E eſto ene*, &c. vel etiam fundum conſtituit filio, vel in pecunia eſſe præſtanda certis diebus alimenta; latiſſimam enim in hoc poteſtatem habet egregia declaratio ad Bartol. *in l. li-*

beris,

beris, §. *Lucius*, *num.* 2. *ff. de alimentis & cibariis legatis.* Vide quæ diximus *capite proximo*, *num.* 2. *ad ſin.* vbi tradimus modum conſtituendi alimenta.

Immò poteſt pater, vel frater, qui præſtaturus eſt alimenta, libens ac volens aſſignare filio vel fratri alendo annua alimenta in vſufructu, eo adiecto pacto, vt peracto tempore alimentorum vſusfructus ad patrem reuertatur, *l. cùm hi*, §. *ſi vni*, *ff. de tranſactionib. l. dominus*, §. *fin. ff. de vſuſr.* Palacios Rubios *in repet. c. per veſtras*, §. 24. *num.* 2. *de donationib. inter virum & vxor.* & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidem conſultiſſimè faciunt qui alimenta debent: hoc pacto enim diſſidia & contentiones fugiunt, & alendis quietè conſulunt. 21

Hæc autem omnia recipiunt illam receptiſſimam interpretationem, ſcilicet, quod filius non ſit alendus à patre, ſi habeat vnde ſe alat, aut eius artificij ſit, vnde poſſit ſibi alimenta præbere. Dominus Couarr. *in quæſt.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. *num.* 6. Dominus Anton. *de Padilla in auth. res quæ*, *C. communia de leg. n.* 74. Gregorius Lopez *in l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. *verb. De lo ſuyo*, & *verb. Tal meneſter*, *l. ſi quis à liberis*, §. *ſed ſi filius*, *ff. de lib. agnoſc. l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *Otroſi quando el fijo ouieſſe de lo ſuyo en que pudieſſe viuir, e ouieſſe tal meneſter, porque pudieſſe guareſcer, vſando del ſin mal eſtancia de ſi, emonces non e tenudo el padre de penſar del.* Omnes tamen, quos adduxi, huius opinionis authores, & præterea Ludouicus Molina vbi ſuprà, *cap.* 15. *num.* 47. intelligunt legem Partitæ, & receptam ſententiam, niſi tale artificium ſit, vt dedecus ſit id exercere, quod priùs tenuerat Bartol. *in tract. de alimentis*, *num.* 22. ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum eſt ſi pater, vel frater curent & dent operam, vt ab ipſis alendus recipiatur in aliqua domo hoſpitali, & reſoluit dominus Couarr. vbi ſuprà *d. num.* 9. & Palac. Rub. *d.* §. 23. *num.* 9. poſt Bald. *in l. vna*, §. *ſed ſcimus*, *C. de Latina libertat. tollenda*: alios ipſi referunt, & eſt opinio honeſtatis amiciſſima. 22

Adde quod etiamſi filius exhæredatus ſit à patre, quo caſu meritò ſibi negari poterant alimenta; tamen hæres ſcriptus, ſi filius plurimùm egeat, & magna egeſtate laboret, alere ipſum tenebitur: tenet Albericus *in d. l. ſi quis à liberis*, §. *parens*, *ff. de lib. agnoſcend.* idque tenet Gregor. Lopez *in d. l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. *verb. Padre*, contra gloſſam *in auth. vt cùm*, *de appel. cognoſc.* §. *ſiue igitur.* Ego addo, quod cùm in hoc caſu alimenta præſtentur commiſerationis causâ, non pro modo & facultate hæreditatis præſtabunt, ſed quantùm ad tuendam vitam pane & aqua neceſſum ſit: tenet Baldus *in l. ſi maritus*, *ff. ſolut. matrimon.* Palac. Rub. *in repet. cap. per veſtras*, *notabili* 3. §. 24. *num.* 3. Chaſſaneus *conſilio* 39. *num.* 55. Nec in hoc admittendum cenſeo illud, quod de ſpurio diſputant Doctores, ſcilicet, an ſibi danda ſint alimenta perſpecta qualitate & dignitate perſonarum, & quantitate patrimonij; quicquid enim ſit de ſpuriis, quod modò non diſputo, in hac ſpecie veriſſimum eſt, alimenta præſtari commiſerationis causâ, ob idque ex neceſſitate vitæ accipienda eſſe; quid, quòd hæres ſcriptus, nec hæc quidem præſtat, ſi filius exhæredatus auos, proauóſve habeat, aut fratres locupletes; quia ad hos naturali ratione iure ſanguinis pertinet hæc neceſſitas alendi, non ad hæredem ſcriptum: quod cum Bartolo *in dicta l. ſi quis à liberis*, §. *item reſcriptum*, & Alberico *in dict.* 23

§. parens, tenet Gregorius Lopez *in d.l.6.tit.19.partit.4.* qui licèt loquantur in patre, eademmet ratio eſt in filio, cùm in hoc iura mutua ſint, & reciproca, *ex dict.l.ſi quis à liberis*, & *d.l.6. iuncta l.2.tit.19.part.5.*

24 Denique illud ſemper aduertendum eſt, nullam vnquam repetitionem eſſe earum expenſarum, quæ fiunt in alendò, vbicunque inter expendentem, & eum, cui expenditur, affectio eſt aliqua ſanguinis, vel charitatis: textus *in l. ſi paterno affectu, C. de negot. geſtis.* vbi gloſſa *verbo repetiturus*, Bald. & Bartol. poſt reliquos, ibi: *Eius erogationis tibi nulla repetitio eſt. l. quod in uxorem, C. eodem*, ibi: *Sed affectioni tuæ debes expendere*: vbi priuignis & vxoti præſtita alimenta, atque expenſæ in eam rem factæ non repetuntur: textus qui loquitur in matre, *in l. alimenta, C. eodem*, ibi: *Quæ filiis tuis præſtitiſti, non iuſta ratione reddi tibi poſtulas, cùm id exigente materna pietate feceris in filia ſororis.* Textus *in l. ex duobus, §. fin. ff. eodem*, ibi: *Titium ſi pietatis reſpectu, ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi:* vbi gloſſa *verb. habere*, hanc præſumptionem fundat ex charitate, & affectione: tenet gloſſa, Bald. Bartol. & Paulus ibi *l. is qui, ff. eodem:* vbi Paulus habendam quoque rationem eſſe cenſet ſumptuum & expenſarum: itaque ſi magnus ſit ſumptus, magnaque expenſa ex qualitate perſonarum, ſola affectio non ſufficit ad impediendam repetitionem. Sed tum demùm affectio & charitas impediunt repetitionem expenſarum, ſi modicè expenſum ſit: tenent idem Paulus,

25 Bart. & Bald. *in l. ex duobus, §. fin.* cum gloſſa ibi, *verb. habere*, ſuprà: quæ gloſſa eſt in eo notabilis, quia non facilè præſumimus donationem, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Itaque cùm magnus ſumptus, tunc concurrunt duæ præſumptiones contrariæ, quæ mutuo concurſu ſeſe elidunt & deſtruunt, ſcilicet affectio, quâ præſumimus donatum; & magnitudo expenſæ, quæ tollit donationis præſumptionem, ideóque mutuò eliduntur, *l. Diuus, ff. de in integ. reſtitutione*: quando autem modicè expenſum eſt, præualet affectio, & donatum præſumitur ex eiſdem iuribus, & hæc eſt ratio; & ita debent intelligi iura, quæ ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationem expenſarum præſumunt, ſcilicet lex *ſi paterno affectu*, quæ loquitur in priuignis; & lex *quod in vxorem*, quæ loquitur in expenſis factis cum vxore: lex *alimenta*, quæ loquitur in matre expendente, lex *1. C. eodem*, quæ loquitur in expenſis affectione materna, vel domeſtica: lex *2. C. eodem*, in eo qui libens, ac volens nulla neceſſitate cogente expendit, & dicta lex *ex duobus, §. fin. ff. eod.* in expenſis factis erga ſororis filias: & dicta lex *is qui, ff. eod.* in eo qui amicè expendit. Habes igitur ad omnia hæc iura optimam declarationem, ſcilicet vt ex dictis iuribus donationem præſumamus huiuſmodi expenſarum, niſi expenſarum quantitas perſpecta perſonarum qualitate aliud ſuadeat. Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationem, niſi hi omnes teſtentur, ſe velle ſeruare ſibi has impenſas, & repetere, animúmque explicent ſuum, ſe, quaſi repetituros, expendere, *d.l. Neſennius, ff. de negot. geſtis.* Item ſi habeant bona horum, quos alunt, in poteſtate, *d. l. vltima & penultima, tit. 12. part. 5.* vbi nouus gloſſator *verb. Faziendo affremas*, hoc tenet, & probat noſtram concluſionem, ſcilicet quod pro affectione ſit ſemper præſumendum, niſi expenſa ſit magna; in quo tamen quia paruum & magnum arbitrio iudicis deciditur,

deciditur, plurimùm poterit prudens iudicis conſilium.

In tutore autem nullam huiuſmodi affectionem intelligimus, vnde liberalitatem præſumamus; quia non ex pietate, vel affectione aliqua, ſed officio expendit: vnde regula eſt, quod pupillus præſumatur alimentatus à tutore, niſi probet ſe aliunde alimenta habuiſſe, *ex l. fin. C. de alimentis pupillo præſtand.* Alciatus *regul.* 1. *præſumption.* 50. Nec enim pupillus præſumitur vixiſſe de vento. 26
Ex quo Bart. Imol. Alex. & Iaſ. & communiter Doctores *in l. cùm ſeruus, ff. de verb. oblig.* inferunt ad multa, vt ſi creditor repetat expenſas in alendo equo pignorato, ei teneatur equi dominus reſtituere; præſumitur enim ſuis expenſis equus vixiſſe, non verò de vento, *ex dicta l. fin.* Item licèt alienum pecus reperiatur in agro tuo, & damnum dederit, dominus agri non poteſt retinere, niſi vt cognoſcat cuius eſt, illicóque reſtituere debet, ſaltem acceptis pignoribus, & poſteà agere de damno illato, *l. quintus*, & *l. ſeq. ff. ad leg. Aquil.* Speculator *tit. de actore, verſic. ſed nunquid pecudem.* Bald. *in l.* 2. *C. de ſeruis fugit.* Barr. & Doctores *in l. hoc ampliùs*, §. *de his autem*, *ff. de damno infecto.* At verò propter alimenta præſtita retineri poteſt, donec de ipſis ſibi ſatisfiat, *l. in ſumma*, & ibi Salic. *C. de pignorib.* Certè occidere boues repertos in alieno fundo, graue delictum eſt: extat apud Ælianum *de varia hiſtoria lib.* 5. *cap.* 14. lex Athenienſium, quâ grauiſſimè puniebatur qui bouem occidiſſet; quia, vt illi dicebant, agricola eſt, & humani laboris ſocius. 27 28 29

Vnum in hac materia alimentorum adnotandum eſt, quod mihi eſt difficillimum, quoniam video & antiquiores, & nouiores viros eruditionis non vulgaris in eo variaſſe, ſcilicet, an ſi alimenta alicui reliquantur ſoluenda ex certo prædio quotannis, an prædium illud ſit hypothecatum pro ipſis alimentis? Quæſtio dependet ex ea, an annua præſtatio ſoluenda ex certo prædio, habeat prædium illud hypothecatum? In qua quæſtione Antonius de Neuizanis *de pignoribus & hypothecis part.* 2. *memb.* 4. *num.* 164. *verſ. vigeſimus-tertius caſus*, latè diſputando tenet, non ſolùm in alimentis, ſed in omni annua præſtatione, ſi annua præſtatio, vel alimenta ſoluenda ſint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus ſunt obligata pro alimentis & præſtationibus annuis; ita quod hæc regula ſit generalis, tam in alimentis, quàm in reliquis præſtationibus; quod cenſet tanto fortiùs procedere, quantò diutiùs hæc ſit quotannis ſoluenda. Allegat Bart. *in l. Lucius, ff. de alimentis & cibariis legat.* per textum *in l.* 2. *ff. eodem*, ibi: *Et licèt ad fiſcum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, præſtanda ſunt, ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiſſent.* Allegat etiam Bart. *in l. fundus quem, ff. de annuis legat.* vbi quod ſi teſtator relinquit centum annua ſuper aliquo fundo, quod ex hoc eſt fundus ille obligatus pro annua præſtatione. Allegat eundem *in l. codicillis*, §. *inſtituto, ff. de legat.* 2. interim tamen aduerte, quod nihil horum probatur *in d. l. Lucius*, nec *in dicta l. fundus quem*; quia vtrobique adeſt expreſſa obligatio adiecta à teſtatore; quo caſu non eſt locus coniecturis, nec argumentationi: patet *in d. l. Lucius*, ibi: *Obligatos eis ob hanc cauſam fideicommiſſi eſſe fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimenta ſupraſcripta percipiant, volo.* Idem expreſſum eſt *in dicta l. fundus quem*, ibi: *Legatorum nomine, quæ in annos ſingulos reliquit, pignori eſſe voluit.* Itaque ex his iuribus argumentari in hac diſ- 30

ceptatione non licet, & huius Bartolus author eſt, & præter eum Hoſtienſis *tit. de locato*, §. *quæ actio*, *verſ. antepenult.* Guido Papæ *quæſt.* 432. Ioannes Faber *Inſtit. de actionib.* §. *item Seruiana*, & Corneus *conſil.* 296. poſt quos omnes idem in annua præſtatione citra cauſam alimentorum tenet doctiſſimus Couar. *variarum reſolutionum lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. *verſ. quartò ſi contractum iſtum*; cuius authoritas apud doctos & prudentes grauiſſima eſſe debet, qui allegat dictam legem *fundus quem*; ſed re vera illa nil probat in noſtra quæſtione, vt diximus; fuit enim ibi appoſita expreſſa hypotheca à teſtatore; ex quo ille textus aliam decidit quæſtionem, quæ ad nos nihil pertinet, an per expreſſam hypothecam additam in diſpoſitione cenſeantur diſponentes receſſiſſe ab ea hypotheca, quæ iure & lege tacitè inducta eſt, vt ſi locator domus ſpecialem
31 ſibi & expreſſam hypothecam acquiſierit ex contractu, videatur renunciaſſe legali hypothecæ? de qua quæſtione vide & optimè & eruditiſſimè differentem D. Didacum Couarr. *in cap. Raynutius*, §. 10. *num.* 7. *de teſtamentis*, ibidemque ad hanc quæſtionem explicat dictam legem *fundus quem*. Quod attinet ad noſtram quæſtionem, ille textus nihil facit. Præter hos Iaſ. *in l.* 2. *num.* 45. *C. de iure emphyteut.* idem cenſet, ſcilicet, generaliter annuam præſtationem ſoluendam ex fundo aliquo, habere fundum illum obligatum. Curt. Iunior *in l. vltima*, §. *vltimo*, *ff. de contrahend. emptione*: vbi aliqui cenſent, eſſe deciſionem pro hac opinione, iuncta gloſſa ibi, *obligatum non eſſe*: vbi Accurſius ait emptorem illum non eſſe obligatum actione perſonali; ſed de hypothecaria dubitat. Sed idemmet Accurſius, nec hypothecariâ cenſet teneri, ibique eſt in alia opinione, de qua proximè dicemus, ſcilicet quod hypotheca inducatur reſpectu alimentorum, quæ ſingulis annis præſtanda ſunt, idque fauore alimentorum: cuius opinionis authores proximè referemus. Denique in omni præſtatione annua ſoluenda ex aliquo fundo, induci hypothecam reſpectu fundi deſignati, idque generaliter, non ſolùm in caſu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus *ad conſtitutiones Regias*, 2. *tomo de conſtit. redditu*, *art.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 38. At verò hanc generalem deciſionem plures referunt ſolùm ad cauſam alimentorum, vt in alimentis annuis ſoluendis ex aliquo fundo fauore ipſorum alimentorum inducta iure videatur hypotheca fundi deſignati; cuius opi-
32 nionis authores refert doctiſſimus Couarr. *in cap. Raynutius*, *de teſtamentis*, §. 10. *num.* 8. *ad finem*, vbi hanc diſputat quæſtionem, & nihil ferè decidit ex Bart. *in dict. l. Lucius*, & *in dicta l. Caius*, *ff. de annuis legat.* Rom. *conſil.* 388. Felin. *in cap. ad audientiam*, *in* 2. *not. num.* 6. *de reſcriptis.* Baptiſta de ſancto Seuerino *in tractatu de penſionibus*, *quæſt.* 9. Paulus de Caſtro *conſ.* 338. *lib.* 1. Guido Papæ *q.* 576. Gigas de penſionibus *q.* 44. Mouentur ij, quia vident omnia iura, quæ ad hanc quæſtionem citantur, quæque hypothecam inducunt, verſari in cauſa alimentorum, *dict. l.* 2. *ff. de alimentis legat. l. ballenus*, *ff. de vſufruct. l. cùm ij*, §. *ſi vni*, *ff. de tranſactionib.* Hæ ſunt duæ in hac re opiniones; tertiam tenet Aluarus Vaſquius Luſitanus, vir ſelectæ eruditionis, *q.* 4. *iuris emphyteutici*, *num.* 7. vt ſcilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, ſi ex teſtamento annua præſtatio, vel alimenta relinquantur; ſcilicet quia iuris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem nouo iure poſt legem 1. *C. communia de legat.* & §. *noſtra autem*, *Inſtit. de legatis*, nullam difficultatem

cultatem continet: quæ quidem hypotheca generalis eſt ad omnia bona teſtatoris, nec de hac ambigimus, ſed vtrum antiquo iure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quàm in cæteris diſpoſitionibus ex ſola fundi aſſignatione ad ſolutionem annuæ præſtationis, vel alimenti: ſed latiùs *quæſt.*32.*num.*13. aliud tenet. Nos aliter definiendam quæſtionem exiſtimamus, ni fallimur. Aduerto verum quidem eſſe, omnia iura quæ ad hanc quæſtionem adducuntur, procedere in alimentis: vnde conſtantiſſimum, & ſine difficultate eſſe reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel conſtitutis, induci obligationem fundi, vt hic caſus ſit citra controuerſiam; tum etiam omnem annuam præſtationem relictam in teſtamento, habere quidem hypothecam, de qua *in d.cta l.*1. *Cod. communia de legat.* & *in dicto* §.*ſed noſtra*, quæ hypotheca omnia bona teſtatoris pariter afficit, non ſolùm deſignatum fundum: ſed non eſt de hac hypotheca noſtra quæſtio, ſed particularem inquirimus & expreſſam, quæ ex aſſignatione fundi naſcatur. 33

Tertiò exiſtimo, opinionem Bartoli, & aliorum, qui in omni diſpoſitione generaliter ex ſuppoſitione fundi induci exiſtimant hypothecam, veriſſimam quidem eſſe; cuius ratio ea eſt, quia poſtquam conuenimus me tibi daturum centum annua, aſſignato fundo vnde percipiantur, certè ſuppoſitio fundi nihil aliud videtur effeciſſe, quàm obligationem fundi; nihil enim aliud operari poſſunt verba illa; & planè in obligationibus & hypothecis inducendis magis animum, & voluntatem agentium, & contrahentium, quàm verborum conceptionem inſpicimus, *l.fin.Cod.quæ res pignori obligari poſſint.* Præterea illa verba, *ex tali fundo percipienda*, planè verè habent fundum ſuppoſitum ſolutioni; ea autem ſuppoſitio nihil aliud eſt, quàm obligatio, idque patet ex ſignificatione verbi *hypotheca*, quæ eſt ſuppoſitio; & *hypothecare* eſt ſupponere, *ex rubric. C. de prædiis, & aliis rebus minorum non alienandis, vel ſupponendis*, & *ex rubr. ff. eodem.* Budæus doctiſſimus Gallorum *in l. penult. verſ.idemque eſſe, ff.de pignorib.* Briſonius *de verb.ſignific.verb.Hypotheca.* Quod ſi ea verba propriè inducunt ſuppoſitionem fundi, cùm ipſum ſupponant apertè, ipſaque ſuppoſitio eſt hypotheca, quid obſecro obſtat cur non intelligamus ex aſſignatione huiuſmodi inductam hypothecam: itaque ex hac ratione, iuncta dicta lege finali, *C.quæ res pign.oblig.poſſ.* generaliter inducta videri poteſt hypotheca, non ſolùm in cauſa alimentorum, ſed generaliter in omni diſpoſitione, ſecundùm Bart. *in d.l.Lucius, ff.de alim.& cibar.legat.* immò & Couar. doctiſſimus *in d.c.Raynutius*, §.10.*num.*8. dum hanc ipſam quæſtionem tractat, his verbis ait: *Secùs tamen erit ſi promittens, aut legans diuerſa oratione vtatur, in hunc modum*, lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano; *non enim videtur pignus ex hoc conſtitutum, licèt ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus.* Allegat Bart. *in dict.l.Caius*, & *in dict.l.Lucius*: quæ deciſio breuiſſimis verbis totam prædictam quæſtionem deſtruere videtur. Sed ne torquearis in intellectu illorum verborum, meminiſſe oportet eius quæſtionis, quam noſtri Doctores tractant, an ſcilicet aſſignatio, & adiectio loci vel perſonæ vbi ſolutio fiat, demonſtrationem faciat, an verò conditionem? Exemplum ad hanc quæſtionem habes ex Vlpiano *in l.quidam teſtamento, ff. de legat.* [Quidam teſtamento, inquit Vlpianus, vel codicillis ita cauit: *Au-*

reos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita vt infrà ſcriptum eſt, à Tellio actore aureos tot, & in caſtris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot. Poſt multos annos eadem voluntate manente deceſſit, cùm omnes ſummæ in alios vſus conuerſæ eſſent: quæro an debeatur fideicommiſſum? Reſpondi veroſimilius eſſe, patremfamilias demonſtrare potiùs hæredibus voluiſſe, vnde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris extrahere poſſint, quàm conditionem fideicommiſſo inieciſſe, quod initio purè datum eſſet: & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.] Hactenus Vlpianus. Idem *in l. Firmio, ff. quando dies legati cedat.* [Firmio (inquit) Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni: poſteà non videri conditionem additam, ſed tempus ſoluendæ pecuniæ additum & prolatum videri reſpondi, & fructibus fundi relictæ pucuniæ non perceptis, vbertatem eſſe neceſſariam ſecundi anni.] Alia exempla vide *in l. ſi ſit, §. 1 ff. de legat. 1.* & *in l. ex his verbis, ff. quando dies leg. vel fideicommiſ. cedat.* Ex quibus iuribus ſunt aperta iura ad hanc quæſtionem. Effectus huius quæſtionis eſt, quia ſi adiectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque ſi mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, ſi verba hæc conditionem faciant, fundo Semproniano alienato, vel ſi in illo fundo nihil habeas, nihil cenſebitur relictum: quod ſi demonſtrationem faciant, omnino debebitur legatum, & aliunde ſoluetur. Exemplum aliud elegans eſt in propoſito *in l. Paulus Callimacho, §. Tullius, ff. de legat. 3.* [Tullius Seuerus (inquit Paulus) decedens inſtitutis quibuſdam hæredibus, alumno ſuo quinquaginta legauerat, eaque à Tullio Mauro colono ſuo ex penſionibus fundi ab eo debitis præſtari voluit; eidemque Mauro quædam legauerat. Cùm de hæreditate fiſcus quæſtionem mouiſſet, iuſſu procuratoris Maurus pecuniam fiſco ſoluerat, poſtea hæres ſcriptus obtinuerat aduerſus fiſcum: alumno autem mortuo hæres eius fideicommiſ-
34 ſum ab hærede Mauri petebat. Placuit Imperatori, non videri eius fideicommiſſum, ſed demonſtratum, vnde accipere poſſet; & ideo hæredem Seueri hoc præſtare debere.] Hæc Paulus. Quæſtio igitur ex Iureconſultorum verbis in eo eſt, an ea verba, ſcilicet quæ aſſignationem inducunt, conditionem efficiant, an verò demonſtrationem, etiamſi Doctores aliter quæſtionem proponant, ſcilicet, an aſſignatio loci, vel perſonæ ad ſolutionem faciendam inducat taxationem vel demonſtrationem, vt effectus taxationis ſit idem quod de conditione diximus ex reſponſo Iureconſultorum. Ita proponebat hanc quæſtionem Alexander del Meuo Vincentinus, qui interpretatus eſt publicè ius Canonicum in Gymnaſio Patauino tempore Alexandri de Imola, in quodam conſilio, quod ad litteram refert Gigas *de penſionibus quæſt. 62. num. 29.* & poſuerat Paulus de Caſtro *conſ. 338. vol. 1.* & ante Paulum Bartol. vſus fuerat his verbis *in l. Lucius, num. 3. ff. de aliment. & cibar. legat.* Iureconſulti autem propriùs locuti, de conditione & demonſtratione inducenda agunt: Caccialupus *in tract. de penſionibus, quæſt. 16.* in prædicta quæſtione ait recurrendum eſſe ad deciſionem Rotæ in antiquis, *titulo de Teſtamentis*, incipit: *Lego pro anniuerſario annali, & perpetuo faciendo pro anima mea, & parentum meorum in Eccleſia Murmurienſi duas formatas annonæ ad magnam menſuram, quas mihi ſeruiunt*

ſeruiunt Guillelmus, & Raynerius fratres in quodam affirmano quod habent in tali loco. Et dicit Caccialupus, quod illa Rotæ deciſio eſt fons totius huius diſputationis; in qua deciſione quæſitum fuit, an hæredes liberentur cedendo actiones? contra doctos Guillelmum, & Raynerium; vel an omnino hæredes teneantur ſoluere? Et reuerà in propoſito eſt elegans deciſio ad noſtram quæſtionem, in qua receptior ſententia eſt, quod ſi legatum, donatio, vel conceſſio, & aſſignatio perſonæ vel loci, ſint in duplici & diuerſa oratione, & ſub diuerſis verborum conceptionibus, quod talis aſſignatio inducit demonſtrationem, ac ſubinde quod legatum omnino debeatur; ſi verò vnica verborum conceptione, & vnica oratione vtrumque contineatur, quod eſt taxatio, vel conditio: ita determinat prædicta Rotæ deciſio, Gigas *de penſionibus, dict. quæſt. 62.* Barr. *in l inter ſtipulantem, §. ſacra, ff. de verb. oblig.* Paulus, & Alexand. *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis* 1. Petrus Cinus, Salicetus, & Bald. *l. ſi quis argentum, §. 1.* ibi: *Iuxta quæro, Cod. de donationib.* Bart. *in l. Paulo Callimacho, §. fin. ff. de leg. 3.* Bart. & Paulus *in l. Lucius, §. ciuibus, ff. de leg. 2.* Romanus *ſingulari* 430. Ripa *in d. l. Stichum qui meus erit, num. 12.* Paulus *in l. ſi venditor, ad fin. ff. de actionib. empt.* Decius *conſ. 437. col. 1. & conſ. 500. in fin.* Ludouicus Gozadinus, qui receptiſſimam dicit, *conſ. 83. num. 7.* Felinus *in cap. ſuper litteris, de reſcriptis, num. 4.* Ioannes Andreas *in additione ad Speculat. titulo de fructibus, verſic. 3.* Practica Papienſis *in libello pro legato rei* 35
ſingul. verſic. nunc his peractis, Carolus Molinæus breuiter *in conſuetudinibus, tit. 1. §. 2. num. 20.* Denique ex hac recepta ſententia, & diſtinctione illud conſtat, ſi redditus annuus legatur vel donatur cum adiectione fundi, vel perſonæ in diuerſa oratione, & conceptione verborum, tunc fundus additus cenſetur gratiâ demonſtrationis; itaque tenebuntur hæredes ſoluere: ſi verò in vna eademque oratione donatus ſit vel legatus, & adiectus fundus, tunc conditionem & taxationem, ſiue limitationem inducit, & hæredes non tenentur, ſed liberantur cedendo actiones; tunc enim fundus limitatè & taxatiuè additus eſt & adiectus. Probat mihi textus egregius *in l. ſi ſic, §. 1. ff. de leg. 1.* ibi: *Nunque inter falſam conditionem, ſiue cauſam, multum intereſt: proinde etſi Titio decem quæ mihi Seius debet, legauero, nullum erit legatum; eſſe* 36
enim debitor debet. Nam & ſi viuus exegiſſem, extingueretur legatum; & ſi debitor maneret, actiones aduerſus eum hæres meus dumtaxat præſtare cogeretur. Ex quo Iureconſulti reſponſo vides hæredes in nihilo teneri, immò liberari, ceſſis actionibus. Textus egregius *in l. Lucius, §. ciuibus, ff. de legat. 2.* [Ciuibus meis do lego chirographum Caij Seij. Poſtea codicillis vetuit à Sejo exigi, & ab hærede petiit, vt ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominauit, eandem ſummam reipublicæ daret. Quæſitum eſt ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem hæres præſtare debeat. Reſpondi hæredem reipublicæ aduerſus eum duntaxat debitorem, qui nouiſſimis codicillis, vt proponitur, deſignatus eſt, actionem præſtare debere.] In quo Iureconſulti 37
reſponſo vnica verborum conceptione aſſignatio & legatum continentur.

Et quamuis Doctores, de quibus ſuprà mentionem fecimus, illa ipſa diſtinctione hanc quæſtionem definiant; illa tamen diſtinctio vnius, non diuerſarum orationum planè eſt, nec ex Iureconſultorum verbis, nec ſententiæ namque

namque Iureconſulti ipſi ſæpè ex vna eademque oratione demonſtrationem inducunt; ſæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem, idque patet ex iuribus ſuprà adductis: nam primùm *in d.l.quidam teſtamento*, vbi demonſtratio inducta eſt, planè vnica oratio eſt, ſcilicet, *Pamphilæ quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Caio centum:* quæ verè vnica oratio eſt. Item id patet apertiùs *in d.l.Firmio*, ibi: *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni:* hic enim à Iureconſulto inducitur demonſtratio, cùm verè vnica ſit oratio. Præterea *in l.ſi ſic*, §.1. ſi verum amamus duplex oratio taxationem & limitationem aut conditionem facit: item *in l.Paulus Callimacho*, §.*Tullius*, *ff.de leg.*3. duplex oratio eſt, & taxatio inducitur; quin ipſemet doctiſſimus Couarruuias, decus Hiſpanum, quem nunquam otioſè loquutum ſuſpicor, *in dict.cap. Reynutius*, §.10. *num.*8. *ad medium*, inquit his verbis. [Secus tamen erit ſi promittens aut legans diuerſa oratione vtatur, in hunc modum, *lego*, *vel promitto centum ex fundo Semproniano*; non enim videtur pignus ex hoc conſtitutum, licèt ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus.] hæc Dominus Couarruuias, qui poſiturus exemplum de duplici oratione more Iureconſultorum obſeruatâ rectâ ratione dicendi, vnicam duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum, *lego centum ex fundo Semproniano*; vt videas quàm miſerum ſit Doctorum ſententias neglectis Iureconſultorum reſponſis ſectati; doctiſſimus enim Couarr. quamuis de duplici oratione methodum tradiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Iureconſultorum propria ratione diuelli.

38 Vnde ex mente Iureconſultorum, & Doctorum, de quibus ſuprà, quamuis ita diſtinxerint, nihil attendendum eſt ad duplicem vel vnicam orationem, ſed ad id duntaxat, ſcilicet ad diſpoſitionem, & executionem; hoc eſt, an poſt legatum perfectum addatur executio legati, id eſt vnde legatum ſit ſoluendum; atque ita ſiue in vna, ſiue duplici oratione adiectio loci, vel perſonæ ad executionem & conſecutionem legati iam perfecti inducit demonſtrationem, veluti ſi dicas, *lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda*; hìc quoniam legatum perfectum eſt, & poſt legatum perfectum adiicitur locus vnde ſoluantur centum annua, ad executionem & implementum legati, etiamſi in vna oratione vtrumque contineatur, demonſtratio planè inducitur. Rurſum etiamſi in diuerſa & duplici oratione, ſi duplex illa oratio neceſſaria ſit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur, erit taxatio & limitatio, aut conditio, vt eſt, *lego Sempronio centum annua quæ mihi Caius pro fundo Seiano ſoluit:* hìc duplex iſta oratio nihil continet, niſi diſpoſitionem; ideò taxationem inducit aſſignatio loci. Contrarium eſſet dicendum ſi hoc modo prolatum eſſet, *lego Sempronio centum annua ſoluenda ſibi ex fundo Seiano*; hìc licèt ſit vnica oratio, quoniam continet diſpoſitionem, eamque perfectam, & deinde executionem legati, demonſtrationem facit, idque ſentiunt Iuriſconſulti: itaque ſi in conceſſione, vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert, poſt diſpoſitionem addita fuerit perſona, vel locus adiectus ad ſolutionem & executionem, diſpoſitio illa habebit demonſtrationem; ſi dumtaxat legatum habet perfectum, ſine

verbis

verbis executiuis diſpoſitionis, erit taxatum legatum, vel conditionale: ita melius explicat Albericus *in dict. l. quidam teſtamento*, Bart. *in l. Lucius*, Paulus *d. conſ.* 338. *lib.* 1. Decius *conſ.* 324. Iacobinus de ſancto Georgio *in l. ſi ſi fideicommiſſum*, §. *Tractamus*, *n.* 7. *ff. de iudiciis*. Iaſon *in l. qua dotis*, *num.* 42. *ff. ſolut. matrim.* agens de donatione causâ mortis: & in hoc propoſito D. Couarr. *in rubrica de teſtamentis*, *parte* 2. *num.* 13. *verſic. ſecunda concluſio*, *ad fin.* ex Decio *conſil.* 305. & *in l. fin. de pact. num.* 21. & *in l. non omnis*, *ff. ſi certum petatur.* Vide ſimile ex Bald. *in l.* 2. *C. de falſa cauſa adiecta legato*, *num.* 4. vbi declarat dictam legem *quidam teſtamento*: horum autem varius effectus eſt, & quotidianus & vtiliſſimus in hoc noſtro Prætorio; quorum aliquot referam.

Primus erit, quod hæ duæ conceptiones, ſcilicet, *Dexo à Fulano por via de alimentos ſus fruttos de tal fundo o predio*; aut ſi ita concipiatur, *Dexo à Fulano para ſu alimentos diez cargas de pan, que me pagua Fulano de tal lugar fundo, o predio*; ſunt pura legata, & præter diſpoſitionem nihil aliud continent; nulla enim reperiuntur verba diſpoſitionis executiua, ideò adiectio loci, vel perſonæ taxationem & limitationem inducit; & ita erit diſpoſitio limitata & definita ad locum & perſonam, ita vt hæredes omnino liberentur cedendo actiones legatario: quod ſi fundus minùs reddat, minùs erit in legato; ſi nihil, nihil itidem: quoniam enim limitata eſt ad fundum, ipſum fundum quærit, hæredes autem obligatos non habet. 39

Vnde ſi is qui hoc modo legauerit eundem fundum aut prædium, prælegauerit, *ò meiorare*, iuxta noſtra iura, aliquem ex filiis in eo prædio, filius melioratus in prædio ſolus ex fundi redditu ſubibit legatum pro fundi viribus & facultate, reliqui fratres in nihilo tenebuntur, ſi nihil habuerunt in fundo, licèt aliàs hæredes patris ſint legantis ea ratione, quia limitata diſpoſitio eſt, & conditionalis, deſignata, & definita ad certum fundum.

Rurſum ſi vendas annua centum, quæ tibi habes Compoſtellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti, quos habes quotannis in tali prædio, vel quos emiſti à Sempronio, certè hæc venditio limitata eſt ad locum; vnde ſi ibi redditus non ſit venditori, hæredes de euictione quidem tenebuntur actione perſonali ex contractu, at verò reddere ſingulis annis redditus non tenebuntur; quia limitata venditio eſt, tanquam ſi corpus eſſet venditum. 40

Rurſum ſi vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel *cargas de pan*, quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempronio, atque in hunc modum emeris, emptio limitata eſt & definita, & taxata ad fundum; vnde priùs emptor requiret fundi poſſeſſorem, quàm vendentem. Quod ſi in fundo emptio conſeruari non poſſit, tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad ſolutionem redditus, ſed ad euictionem ratione contractus.

Quia licèt aliàs verum ſit, quod obligatio ad ſolutionem annui redditus ſit perſonalis, & quod fundi adiectio additur pro certiori, & firmiore ſolutione, atque ad id duntaxat acceſſoriè fundi nominatio, ideóque ſemper expectatur id quod principalius eſt, ſcilicet obligatio perſonalis; & ideò quamuis fundus adiectus obligatus ſit in ſolutione annui redditus, hæredes tamen venditoris tenentur pro rata, etiamſi fundus aſſignatus ad ſolutionem prælegatus ſit primogenito, 41

K

mogenito, vel alicui ex filiis; quia ſemper attendimus p rſonalem obligationem, quæ principalior eſt quàm hypothecaria, quæ eſt acceſſoria; quod ex fundata iuris ratione tradit Carolus Molinæus *in conſuetudinib. Pariſ. parte 1.*
42 *tit.1.§. 11. num.12.* & D.D. Couarr. *Variarum libro tertio, cap. 7. num.5. verſ. quartò ſi contractum.* Hæc tamen omnia vera ſunt, niſi limitata & deſignata ſit diſpoſitio, donatio, legatum vel venditio; tunc enim fundus ad quem limitatur quærendus eſt directò; & ita iam ſemel vidi iudicatum in hoc Senatu in venditione ſex modiorum vini, qui limitatè fuerant venditi. Petebat emptor executionem pro redditu vnius anni contra venditorem: dicebat ille ſe non teneri, fundíque poſſeſſorem eſſe requirendum; tunc ſecum agendum, ac tunc quidem non de redditu annuo, ſed de euictione; & ita iudicatum eſt, quia limitata reperta eſt venditio, & redditus tanquam corpus venditus.

Rurſum conſtituto annuo redditu vbi actio perſonalis eſt acceſſoria hypo-
43 thecariæ, ſi res perimatur quæ obligata eſt ad ſolutionem, durat obligatio perſonalis ad conſequendos redditus annuos, *l. creditor qui non idoneum, ff. ſi certum petat.* & *in l. aduerſus*, vbi Bartol. & Bald. *C. de actionibus, & oblig.* At verò ſi taxata & limitata ſit conceſſio redditus, tunc quidem perempta re nulla eſt obligatio perſonalis ad annuum redditum.

Rurſum & illud eſt aduertendum in hoc caſu, vbi limitata eſt conſtitutio
44 cenſus, vel fructuum, vel redditus annui titulo venditionis, donationis, vel legati: nihil enim refert, cùm Doctores omnes, de quibus ſuprà; immò ratio ipſa iuris vniuersè id in omni genere diſpoſitionis recipiant. Nulla excuſſio eſt neceſſaria, cùm nulla ſubſit obligatio perſonalis ad cenſum vel redditum, vel fructum annuum; atque in hunc ſenſum exiſtimo intelligendum quod refert D. Didac. Couarr. *variarum. reſol. lib. 3. cap. 7. num. 6. in principio:* namque vbi redditus, vel cenſus annuus conſtituitur actione perſonali, & deinceps additur fundus iure pignoris pro firmiori & certiori ſolutione, quamuis D.D. Couarr. dicat, quod excuſſio non eſt neceſſaria, vt fundi conuenias poſſeſſorem hypothecati pro conſequendo redditu, quem ille tenetur ſoluere, aut fundo ſuppoſito cedere; tamen hoc de reiecta excuſſione in hoc Senatu vidi receptiſſimum, hodie receptum non video, expectatur enim excuſſio in cenſu annuo, ſicuti in reliquis contractibus, qui præter perſonalem obligationem hypothecariam continent, ex regula iuris *in authentica Hoc ſi debitor, C. de pignoribus,* & *in l. 14. tit. 13. part. 5.* & illa exceptio de non requirenda principali actione perſonali in contractu cenſus annui, nuſquam ſcripta eſt noſtro iure: at verò ſi venditio limitata ſit, tunc ad poſſeſſorem neceſſariò directò eundum eſt pro redditu conſequendo, nec conuenitur principalis vllo modo pro redditu, ſed nec actione ex contractu ad euictionem, niſi è conuerſo facta excuſſione in fundi poſſeſſore ratione fundi: quod genus excuſſionis eſt mirabile & veriſſimum, ſi modò excuſſio propriè dici poſſit.

Contrarium omnino dicendum eſt, vbi redditus, cenſus, annua præſtatio,
45 vel fructus conceditur, legatur, vel donatur duplici oratione, quarum altera diſpoſitio, altera verò executio perfectæ diſpoſitionis continetur, in hunc modum, *Dexo à Titio diez cargas de pan por via de alimentos, las quales quiero aya y lleue en el mi lugar y heredad, o ſundo de tal;* hîc etenim quoniam ſunt verba

diſpoſitiua

diſpoſitiua & diſpoſitionis executiua, non eſt adiectio fundi ad taxationem, ſed ad demonſtrationem. Rurſum ſi dicat, *Dono Titio centum annua, quæ volo Titium conſequi à Sempronio colono meo*; hîc quoque demonſtratio eſt. Rurſum ſi vendas centum modios vini vel corbes frumenti, & addas, *Los quales aya y cobre del mi lugar, o fundo de tal parte*; certè demonſtratio eſt in illa adiectione fundi, idcóque hæredes tenentur, etiamſi in loco adiecto nihil habeat teſtator aut donator; ſunt enim verba inducentia diſpoſitionem, & poſt diſpoſitionem perfectam, adiiciuntur verba diſpoſitionis executiua; quo caſu intelligimus demonſtrationem, non verò taxationem; idque etiam intelligendum eſt in exemplo quod adducebat D.D. Couarr. *dict.* §. 10. *num.*8. ſcilicet, *Lego vel promitto centum ex fundo Semproniano*; quia verbum illud, *ex fundo*, 46
eſt executiuum, *ex l. Firmio, ff. quando dies legat. cedat*, ibi: *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum futuri anni; non videri conditionem additam reſpondi.* In hoc ergo ſecundo caſu intelligo omnia ſuprà adducta longè aliter; namque primùm hæredes omnino tenentur pro portionibus hæreditariis ſoluere redditum annuum, etiamſi fundum qui ad ſolutionem deſtinatus eſt, & aſſignatus, aut demonſtratus, prælegatus ſit primogenito, vel alicui ex filiis; quia prudens conſilium patrisfamilias animaduertimus, qui faciliorem ſolutionis rationem oſtendiſſe hæredibus intelligitur, *ex dict. l. quidam teſtamento.*

Inde etiamſi teſtator alienet fundum demonſtratum ad ſolutionem, legatum nihilominus debetur; idem obſeruandum eſt, ſi chaſmate pereat, quia demonſtratus eſt hæredibus ad ſolutionem.

Immò ſi fundus hic demonſtratus ad ſolutionem, & prælegatus vni ex fratribus, euincatur ab omnibus, defenditur; & ſi euincatur cum condemnatione expenſarum, pro portionibus hæreditariis expenſæ ſoluuntur, quia expenſæ actione perſonali debentur, non verò pro portione & parte quam quiſque facit in fundo: ita in ſimili dicebat Carol. Molinæus *part.*1. *tit.*1.*§.* 11. *in conſuetudinibus Pariſienſibus, num.*27. 47

Denique in quæſtione illa quam tractabamus, an ex ſuppoſitione fundi, vnde annua præſtatio ſoluatur, reſultet hypotheca fundi aſſignati? in qua quæſtione opiniones retulimus, de quibus ſuperiùs, ſi vera eſt opinio D.D. Couarr. *d.*§.10 *num.*8. nunquam contingere poteſt caſus, in quo verificetur quæſtio: namque ſi fundus aſſignatur limitatè, vel taxatiuè, veriſſimum eſt, cùm deſit obligatio perſonalis ad redditum, nec venditor vlteriùs teneatur, 48
quàm de euictione, immò neque hæredes ipſius, cùm fundi illius redditus, vel fructus legatus venditúſque ſit veluti corpus, non poſſe induci hypothecam; quia ea ſine actione perſonali conſiſtere non poteſt, ſaltem à principio: nam ex poſtfacto benè reperitur hypotheca ſine actione perſonali, perempta actione perſonali tempore. Tempus enim plus operatur, & maiores vires habet contra actionem perſonalem, vtpote debiliorem, quàm contra hypothecariam, vtpote realem, & ideò fortiorem, *l. intelligere debes, C. de luitione pignoris. Intelligere debes*, inquit Imperator, *vincula pignoris durare perſonali actione ſubmota.* Cùm igitur à principio conſiſtere non poſſit, cúmque aſſignatio fundi taxatè & limitatè non inducat actionem illam perſonalem, quæ

fundamentum ſit hypothecariæ, vt diximus, coacta ratione intelligendum eſt, eo caſu, quo fundus adiicitur taxatè, non induci hypothecam fundi, cùm magis fundus ipſe aſſignetur tanquam corpus, non vt obligatus in ſubſidium, qui eſt effectus hypothecæ.

Rurſum ſi fundus adiiciatur demonſtratiuè, duplici illa oratione, quæ diſpoſitionem, & executionem diſpoſitionis contineat, tunc quidem adhuc idem dicendum videtur, authoritate D. Didaci de Couarr: *d.* §. 10. *num.* 8. *ad medium*, qui allegat gloſſam & Bart. *in d. l. Caius, ff. de annuis legat.* & eſt gloſſa *verb. Nec in rem*: quæ gloſſa non diffitetur fundum fuiſſe ſuppoſitum, ſed non inducit obligationem ex hac ſuppoſitione, niſi in cauſa alimentorum. Itaque Accurſius benè fatetur fundum eſſe ſuppoſitum quando demonſtratur ad redditum; ſed quia videt iura ſolùm inducere obligationem hypothecariam in cauſa alimentorum, vt *dict. l. hactenus, ff. de vſufructu*, non ex defectu ſuppoſitionis, ſed ex defectu iuris, quo hæc ſuppoſitio obligatio dicatur, ad ſolam alimentorum cauſam refert hypothecam; ex qua Accurſij ſententia ſaltem obtinebimus illud, ſcilicet, fundum demonſtratum ad ſolutionem diuerſa oratione, ſupponi quidem; ex illa autem ſuppoſitione non induci hypothecam, quia id nullo iure conſtitutum ſit: vnde nec in priori caſu, vbi taxatè ponitur fundus; neque in ſecundo, vbi demonſtratiuè inducitur hypotheca, bene colligi poteſt vnquam induci hypothecam ex aſſignatione, & ſuppoſitione fundi.

49 Eſt enim argumentum à ſufficienti partium enumeratione, ſcilicet, nec hoc, nec illud, nec eſt tertium, vt aiunt Dialectici; quod argumentum facit euidentiam rei, *l. arbor, §. ſi tibi, ff. ſi cert. petat.* vbi Iureconſultus, & Accurſius hoc genere argumentationis vtuntur. Hæc omnia adde his quæ breuiter ſcripſit Antonius Corduba de Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſed vtrum, ff. de liberis agnoſcendis, num.* 33. his enim egent interpretationibus.

50 Vt tamen dicebamus, Accurſius non negat in caſu quo fundus adiiciatur demonſtratiuè, ſuppoſitionem fundi, ſed illam ſuppoſitionem non extendit ad pignus vel hypothecam; ſcilicet, quia videt ex iuribus quæ allegat *in dict. l. Lucius*, & *in dict. l. Caius*, id ſolùm diſpoſitum eſſe à Iureconſultis in alimentis, in aliis autem annuis redditibus cùm non videat inductam hypothecam ex ſuppoſitione huiuſmodi, ex defectu iuris id duntaxat recipit in cauſa alimentorum: nec quicquam in hac re facit, vti dicebamus, lex finalis, §. *fin. ff. de contrahend. emptione*, vbi Iureconſultus de hypotheca nec verbum: & ſenſit Accurſius ibidem, dum de hypotheca mouet quæſtionem.

51 Vnde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda conuentione contrahi poſſe, ac ſubinde ſuppoſitionem fundi eſſe verè hypothecam, cùm verbum *hypotheca*, nihil aliud ſit quàm ſuppoſitio, veréque fundus demonſtratus ſupponatur, ac ſubinde obligetur; ex demonſtratione fundi inducent hypothecam, quod mihi veriſſimum eſt: quamuis enim in fauorem hæredis aſſignatus fundus fuiſſe videatur, vt facilior ſit hæredi ſolutio, *ex dict. l. quidam teſtamento*; nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonſtratum, cùm æquè velit teſtator diſpoſitionem ſuam adimpleri; immò cùm ab hærede ſuo reliquerit, magis relicto proſpexit, quàm hæredi; inde videbis quid tibi aſſerendum ſit cum doctiſſimo Couar. qui Iureconſultis aſſuetus

ſæpe

ſæpe obſeruata methodo Iureconſultorum vno verbo difficillimas ſententias, & prolixè diſputatas complectitur: rurſum dubitationem Curtij Iunioris *in l.final.ff.de contrah. emptione*, explicabis,& varietatem Bart. *in d.l.Caius*, & *dict. l.Lucius* & *in dict.l.fundus quem*, vitabis, intelligeſque latiſſimam diſputationem Gigantis *tract.de penſionibus*, *quaſt.*51. & Pauli de Caſtro *conſil.*338. & Romani *conſ.* 388. de quibus ſuprà, idque obſeruatis regulis, de quibus egimus.

Quæ autem diximus omnia de alimentis, locum quoque obtinent reſpectu 52
filiorum erga parentes; eſt enim in hoc ius reciprocum & mutuum; eodem enim iure naturali, quo parentes filios ſuos alunt, eodem quoque filij parentes alere tenentur, *l. ſi quis à liberis*, *§. parens*, *ff. de liberis agnoſcend.* [Parens (inquit Vlpianus) quamuis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum eius non eſſe cogendum filium exſoluere, receptum eſt.] Vbi gloſ. quoad alimenta hoc ius naturæ recipit: doctiſſimus Alfonſus de Caſtro *de iuſta hæretic. punitione*, *cap. vlt.* contra Bart. qui *in dicto §. parens*, arbitratur alendos quidem parentes à liberis, non naturali aliquo iure, ſed ratione naturali, quam rationem naturalem ille ius gentium vocat; fundatur, quia Iureconſultus vtitur eo verbo, ſcilicet, *ratione naturali*, in dicto *§. parens*: in hoc autem, vt dixi, parum fidendum eſt verbis, cùm nomine rationis naturalis, ſæpè ius naturale, ſæpè gentium intelligamus, & differentiam inter vtrumque ius aliunde, quàm ex verbis veneniur, ſcilicet an illud ius receptum ſit cæteris animantibus, an nobis hominibus, & ſolis commune: vnde cùm videamus hoc ipſum ius nobis, & animantibus commune, dicendum eſt, verbis illis, ſcilicet, *ratione naturali*, intelligendum eſſe ius naturale, vt diximus *cap. proximo*, *num.*15.& 16. receptum enim eſt ciconias pietate præclaras, vt genitores ſenecta confectos inuicem educent, & alant: quod tradit Plinius 53
*lib.*10. *cap.*23. vnde eſt illud quod tradit Suidas, antiquitus in Regum ſummo ſceptro ciconiæ figuram apponi ſolere, in imo verò hippopotamum; quo ſymbolo admonebantr Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicuti enim ciconia defeſſos ætate parentes alit, ita hippopotamus animal efferum ac violentum enecat; quod adeò impietate præcellit, vt 54
interfecto patre, matrem ineat, teſte Plutarcho in libello illo, cui titulus, Vtra animantia ſint prudentiora, terreſtria, an aquatilia; vnde Græcis dictum eſt vulgari verbo, Ἀντιπελαργεῖν, id eſt mutuum officium reddere, πελαργὸς enim ciconia eſt: ex qua ciconiæ inſigni pietate rectiùs exiſtimandum eſt, pietatem illam erga parentes naturalem eſſe, vt iùre naturæ nobis cum animantibus communi alendi ſint parentes, *l.6. titul.*15. *part.*4. ibi: *Eſſo miſmo dezimos, que el fijo deve fazer contra ſu padre.* Vnde dubitandum eſt de ea ſen- 55
tentia, quam vt receptam refert Franciſcus de Ripa *libro* 1. *reſponſorum*, *cap.*7. ſcilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino poſſit; verè enim impia opinio eſt, & malè de parentum rebus commerita, ex his quæ diximus capite proximo. Cùm enim ius alendi parentes à natura ſit cognitum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter ſenſum nulla alia ratione reguntur, qui fieri poteſt vt tolli poſſit omnino hoc ius lege ciuili, præſertim quoad alimenta neceſſaria ad tuendam vitam. An viuet in otio filius lautus &

 pinguis,

pinguis; parens verò qui eundem genuit, aluit, & educauit, egebit? Vigeat apud barbaros ea lex, noſtra verò ſententia piis, & cordatis hominibus comprobetur.

56 Ex quo fit, vt mater impuberis, cui à patre facta eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à ſubſtituto, etiamſi ab hæreditate filij impuberis iuris poteſtate eiiciatur: ita tenent Ripa *in l.2. ff. de vulgari & pupillari, à num.45.* Zazius *in tractatu de ſubſtit. titulo de pupillari, num.22.* Couarr. *in cap. cùm eſſes, de teſtamentis, numer.2.* Gregorius Lopez *in l. 7.tit.5.part. 6. verb. El mono*, de quo eſt textus *in l. ſi quis à liberis, §.idem reſcriptum, ff.de liber. agnoſcendis. Item reſcriptum eſt*, inquit Vlpianus, *heredes filij ad ea praſtanda, quæ viuus filius ex officio pietatis ſuæ dabat, inuitos cogi non oportere, niſi in ſummam egeſtatem pater coniectus ſit.* Hoc enim deſcendit ex neceſſitate iuris illius naturalis, filiis naturâ ipsâ inditi, vt egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumque verum ſit, & iure Ciuili, & Canonico, & Regio conſtitutiſſimum, per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem matrem excludi à portione legitima filij, non ſolùm in bonis parentis, ſed in bonis ipſius pupilli, *l.Papinianus, §.1. ff. de inoffic. teſtament. cap. ſi pater, de teſtament. lib.6. l.7. tit.5. part.6.* Bart. & Doctores *in l.2. ff.de vulg & pupillari*, quia teſtamentum illud, teſtamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur, vbi *in dict. §.ſed neque impuberis:* hæc tamen ratio non tollit ſeminaria naturæ, & vincula fortiſſima filij erga genitricem, quæ filium geſtauit, pernox ſæpè toto menſe; vt inhumanum ſatis videatur matrem perempto filio amantiſſimo, propter odium ſæpe coniugis, & animi malignitatem à luctuoſa hæreditate impuberis iuris quodam mero figmento propelli, quem ipſa volens nolenſque omnino habitura erat hæredem; cùm etiamſi ex voto filiis noſtra cuncta paremus, *l. nihil intereſt, ff.de bonis libert.* cumque ratio naturalis quaſi lex quædam tacita parentum hæreditatem liberis adiiciat, ad debitam ſucceſſionem iure quodam naturæ eoſdem vocando, vnde ſui hæredes parentibus nuncupantur, *l. cùm ratio, ff.de bonis damnatorum*; adeoque hæc ipſa liberorum ſucceſſio iucunda parentibus eſt, vt pater inſtituens filios dulci fungatur officio, *l.1. ff. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt*; cumque verum ſit eſſe quidem fortiorem ſucceſſionem filiorum in bonis parentum, quàm patrum in bonis filiorum, ex hoc voto quod natura indidit vniuerſis parentibus, qui filios ſuos cupiunt ſibi ſucceſſores, *l.nam et ſi parentibus, ff.de inoffic.teſtam. l.ſcripto, ff. unde liberi*; miſerè tamen matrem ab hæreditate filij excludi miſerum eſt, & impietate pleniſſimum. Vnde iura illa impia multis viſa ſunt; neque tamen cùm hæc ſcribimus, eam opinionem probamus, quâ à viris doctiſſimis receptum eſt, eam deciſionem quá mater ab hæreditate impuberis excluditur propter pupillarem expreſſam ſubſtitutionem, non eſſe propter impietatem, quam habere videtur, obſeruandam in foro, quod conſcientiæ appellatur, cuius author Archidiaconus refertur *in cap.ſi pater, de teſtamentis, lib.6.* vbi Dominicus poſt ipſum, & poſt hos Philippus Decius *in l. precibus, Cod.de impuber. & aliis*, & ibi Corraſius *num.29.* Faciunt quæ tradit Bald. *ibid.verſ. circa tertium*, & quod notat Innocent. *in cap. quia plerique, de immunitate Eccleſiarum,*

rum, quod vbi lex ciuilis repugnat naturali æquitati, in foro interiori non ſit ſeruanda: vnde volebant ſubſtitutum pupillarem bono animo non poſſe obtinere hànc pupilli hæreditatem excluſa matre, ideoque poſſe per denunciationem Euangelicam compelli ipſam matri reſtituere, ex his quæ notat Bartol. *in extrauaganti ad reprimendum, verb. per denunciationem*; quodque notabat Gregorius Lopez *in dict. l. 7. tit. 5. part. 6.* veriſſima enim opinio eſt contra Archidiaconum, & qui eum ſequuntur. Quod quidem latiſſimè reſoluit Dominus Didacus Couarruuias *in dict. cap. cùm eſſes, num. 2.* & *in cap. Raynutius, §... ad finem*, & Gregorius Lopez *in d. l. 7. tit. 5. part. 6.* Cùm enim lex ita ſcripta ſit, nequeunt homines contra ipſam, ſed ſecundùm ipſam iudicare, *cap. in iſtis, 4. diſtinct.* *In iſtis temporalibus legibus*, inquit Auguſt. *quamquam de his homines iudicent cùm eas inſtituunt, tamen cùm fuerint inſtituta & firmata, non licebit iudici de ipſis iudicare, ſed ſecundùm ipſas.* Non igitur opinionem Archidiaconi ſequimur, ſed cupimus emendationem eius iuris, quod naturali rationi contrarium eſt; ideoque exiſtimamus obſeruandam legem & expectandam emendationem; neque cum Corraſio exiſtimamus iniquam eſſe deciſionem, parum tamen piam eſſe fatemur; cùm, vt alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam, quâ erga matres benefici eſſe debemus.

CAPVT V.

De malæ fidei poſſeſſore vtiliter vel voluptariè expendente.

Notabilia ex capite quinto.

1 *Vtiles expenſas malæ fidei poſſeſſor non deducit, ſicuti neceſſarias, ſed abradit.*

2 *Idem quoque iure noſtro Hiſpano deciſum eſt lege Partitæ.*

3 *Hæc abraſio intelligenda eſt ſine damno, & interitu rei, aliàs non conceditur: & ibi intellectus* ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, *&* ad l. fin autem, §. ſed ſi ſeruum meum, ff. de rei vendicat.

4 *Agitur de lege* planè, ff. de petit. hæreditatis, *quod pugnet cum lege* domum, C. de rei vendicatione.

5 *Conciliantur hæc duo iura, adductâ differentiâ inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua eſſe particularia in petitione hæreditatis, & defenditur ſolutio contra nouiores, & diſtinguuntur aliquot iura:* & num. 7.

8 *Iure noſtro Hiſpano diſtinctio Bartoli antiquata in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione abraſio conceſſa.*

9 *Voluptatis expenſas malæ fidei poſſeſſor ex Accurſij ſententia amittit, ex*

Iure

Iureconſultorum verò abradit; & adducitur notabilis lex ex duo bus fratribus, ff. de negotiis geſtis; *vt ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.*

10 *Iure noſtro Hiſpano lege Partitæ Accurſij ſententia probatur, contra Iureconſultorum aperta reſponſa.*

11 *Diſtinctio inter ædificantem de nouo in alieno, & reficientem aliena, cognita Iureconſultis, & de lege* vtiles, & §.ex diuerſo, *quod ex hac differentia concilientur, contra nouiores:* & num.12.

13 *Noſtro Iure Hiſpano lege Partitæ hac diſtinctio comprobata iuris diſpoſitionem diuerſam facit.*

14 *Noua conciliatio ad illa iura ex ſententia Domini Franciſci Sarmiento; & ratio conciliationis ab ipſo adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipſa conciliatio ex iuribus, quæ pro ſe adducit.*

16 *Separatio & abraſio conceſſa eſt ſemper malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum vtilium, & voluptatis ſine læſione rei.*

17 *Exceptio doli, de qua* in l.Paulus reſpondit, *nunquam conceditur malæ fidei poſſeſſori, vnde dicta lex* Paulus reſpondit, *ſemper in bonæ fidei poſſeſſore venit intelligenda:* & num.18.

19 *Vendicatio materiæ ſeparatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori malæ fidei: & de lege* 2. Cod. de rei vend. & §. ex diuerſo, *& defenditur gloſſa contra nouiores; & de ſolo & ſuperficie.*

20 *Ædificium conſtructum in ſolo alieno, quantumvis bona fide, regulariter eius eſt, cuius & ſolum, idque iuris poteſtate voluntatem interpretantis. Defenditur Accurſius; & an idem cenſendum ſit de meliorationibus; & quomodo in vtriſque animum donandi materiam intelligamus;* & num.21. 22.& 23.

24 *Quàm verum ſit, dominium rei legatæ tranſire rectà in legatarium iuris poteſtate,* ex l.à Titio,ff,de furtis.

25 *Ædificans in publico ſoluit vectigal, quod à ſolo ſolarium eſt dictum. Egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, quâ conſerenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquando voluptatis, & vtiles meliorationes à malæ fidei poſſeſſore factæ recuperantur, non per abraſionem ſolùm.*

27 *Contra Molinaum intellectus* ad l.ſi pupilli, §.ſed & ſi quis negotia, ff. de neg. geſtis.

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex ſuperioribus traditur.*

29 *Traditur declaratio quoque ex his ad cap.1. de in integrum reſtitutione; quodque variè ſit deciſio illa intelligenda.*

30 *Quod leges conciſæ ſint, & ex aliis legibus recipiunt interpretationem.*

1 SEquitur nunc vtilis impenſa, quod attinet ad malæ fidei poſſeſſorem, vt talis malæ fidei poſſeſſor non conſeruet vtiles expenſas, nec deducat, aut conſequatur aliqua actione, ſed duntaxat abradat; huic enim abraſio permiſſa eſt: textus *in l. domum, C. de rei vendicatione*, vbi ſcriptum eſt, malæ fidei poſſeſſores, eius quod in rem alienam

nam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res eſt, nullam
habere repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint; ſin autem vtiles, li-
centia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre: vbi Paulus
num.3. id ipſum tradit. Cui conuenit lex 4. *tit.28. part.3.* ibi: *Otroſi dezimos,
que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen provechoſas al heredamiento, o a la caſa agena,* 2
*de que era tenedor., que ſi las fiZo en buena fé, cuydando faZer en lo ſuyo, que las
deve cobrar, maguer non ovieſſe meneſter de las faZer; mas ſi las fiZo aviendo ma-
la fé, ſabiendo que el heredamiento à la caſa que era agena, ſi el ſeñor que la ven-
cio en juyzio non gelas quiſiere faZer pechar, puede ende el otro levar la labor que
fiZo y fazer.* Atque vt rem iſtam perficiamus, intelligendum eſt hanc abraſio-
nem concedi ſine damno & interitu ipſius rei, *d.l.domum*, ex qua recipit de-
clarationem dicta lex 44. & probatur elegantiſſimè *in l.1.Cod.de infant.expoſit.* 3
in ſecundo caſu artificij edocti; ideo enim ibi poſſeſſor malæ fidei expenſas
eas vtiles artificij edocti non deducit, quia etiamſi abradere artificium ab in-
fante velit, non poteſt; ob idque ibi non fit deductio expenſarum vtilium,
ſcilicet doctrinæ edoctæ, quia vtilis expenſa eſt, quæ repeti à malæ fidei poſ-
ſeſſore non poteſt; nec abradi & ſeparari ab infante ſine interitu ipſius in-
fantis: elegans ad hoc textus, qui ex hac ipſa declaratione explicatur, *in l.ſin
autem, §.ſed ſi ſeruum, ff.de rei vendicat. Sed ſi puerum meum* (inquit Paulus)
*cùm poſſideres, erudiſſes, non idem obſeruandum Proculus exiſtimat: quia nec ca-
rere ſeruo meo debeam, nec poteſt remedium idem adhiberi, quod in area dicimus.*
Hæc Paulus, cuius reſponſum ex Proculi ſententia elegans eſt, quòd in pue-
ro edocto non poteſt remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admit-
titur, ſcilicet abraſio meliorationis; diſciplina enim ſerui abradi non poteſt:
quæ addenda ſunt his quæ diximus *ad dict.l.1. Cod.de infantibus expoſit.* ex his
enim illa in vtroque caſu alimentorum & doctrinæ remanet expoſita.

Nec quicquam contra hæc, quæ de abraſione ſcribimus, facit lex *planè,*
ff.de petitione hæreditatis, ibi: *Planè ſic poteſt in eo differentia eſſe, vt bona fidei* 4
*quidem poſſeſſor omnino quidem, licèt res non extet, in quam fecit, ſicut tutor
vel curator conſequatur; prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta.* Hæc
Paulus, quæ difficultatem habent præmiſſa priori parte dictæ legis *planè,*
vbi de vtilibus, non ſolùm de neceſſariis expenſis agit Paulus, ibi: *Planè in
cæteris neceſſariis & vtilibus impenſis poſſunt ſeparari.* Paulus enim poſſeſſori ma-
læ fidei conſeruaſſe videtur vtiles expenſas, nec quicquam de abraſione curat, 5
contra dictam legem *domum, C. de rei vend.* vbi cùm malæ fidei poſſeſſori eius,
quod in rem alienam impenderat, & contra omnia, quæ diximus *c.2. num.10.*
in vtilibus ſolam abraſionem ſupereſſe dicat malæ fidei poſſeſſori, conciliatio
petenda eſt ex gloſſa *in §.certè, Inſtit. de rerum diuiſione*; quam allegat & ap-
probat Bart. *in l.in fundo, num.2.ff.de rei vend.* Conſiderant diſtinctionem in-
ter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, vt ſcilicet in petitione hæ-
reditatis malæ fidei quicumque poſſeſſor vtiles conſeruet expenſas, cùm in eo
reſpectu eius qui hæreditatem petit, æquitas verſetur, ne cum aliena iactura
petitor diteſcat; namque petitito hæreditatis plerumque competit ei, qui verè
dominus non eſt, ad petitionem hæreditatis ſufficit titulus hæreditarius; vn-
de reſpectu eius qui hæreditatem petit, cùm dominus verè non ſit, rei melio-

ratæ vtiliter, malæ fidei poſſeſſor integrum habet ius ſuarum vtilium expenſarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes, reſpectu meliorationum vtiliter factarum; ob idque meritò ab eo deducuntur, & retinentur, & petuntur, ne petitor diteſcat cum iactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum ius habet rei poſſeſſor, quamuis malæ fidei; ideo huiuſmodi poſſeſſori conceditur abraſio, retentio, & ſeparatio: in petitore enim hæreditatis ſolum titulum hæreditarium ius conſiderat, non dominium, *l. & non*
6 *tantùm, ff. de petit. hæreditatis*, ibi: *Sicut illa quarum nomine publiciana competit*; quæ competit cùm à non domino teſtator emit: contrà verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur, longè aliud ſtatuendum fuit, ſcilicet, poſſe eas expenſas quæ cum re, & in ipſa re reperiuntur, domino quæri, niſi abradi malæ fidei poſſeſſori poſſint ſine læſione rei ipſius; & ita procedit lex *domum*, & lex *in fundo, ff. de rei vendicat.* Nec eſt ſolutio diuinatoria, cùm educatur ex iuris principiis; ſuntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante, *dict. l. planè*; vbi perempta re meliorata, melioratio recuperatur, contra notiſſimas iuris regulas, propter naturam & particularem rationem eius actionis, ibi: *Vt bonæ fidei poſſeſſor expenſas omnino deducat, licèt res non extet.* Nec contra hanc conciliationem quicquam facit lex 2. *Cod. de rei vend.* & §. *ex diuerſo*, de quibus *num. 12. & ſeq.* agemus. Illæ enim leges ſingularem conſiderationem habent in eo, qui ædificat de nouo, in quo longè alia iuris ratio ſtabilita eſt, quàm eius qui reficit, vt dicemus. Nec rurſum cum lege *domum*, concordat lex *vtiles, ff. de petit. hæred.* namque dicta lex *domum*, primo loco de neceſſariis agit expenſis, de quibus modò nulla controuerſia eſt, poſtremo loco de voluptariis expenſis nihil agit, ſed de vtilibus: at verò dicta lex *vtiles*, ſolùm de voluptariis agit; ideò ambo ea iura, ne temerè miſceantur, nullâ conuenientiâ quadrant, nec pugnâ aliquâ diſcrepant; nec rurſum cum ipſis pugnant dicta lex 2. & §. *ex diuerſo*; quia hæc in ædificatore, illa in reficiente intelliguntur; de qua ratione diuerſitatis mox pauca dicemus, nunc tantùm iura ipſa diſtinguimus.

7 Patet ergo, vtiles expenſas amitti malæ fidei poſſeſſori, niſi abradi poſſint ſine læſione; in petitione autem hæreditatis, vbi dominus non eſt petitor, retineri à malæ fidei poſſeſſore; quia quoad illum integrum ius retinet poſſeſ-
8 ſor, quantumvis malæ fidei; at verò iure noſtro Hiſpano hæc diſtinctio antiquata eſt, *ex dicta l. 44. tit. 28. part. 3.* quæ confundit vtrumque iudicium, vendicationis & petitionis hæreditatis, ibi: *Mas ſi las fizo auiendo mala fé, ſabiendo que el heredamiento, o la coſa que era agena, ſi el ſeñor que la vencio en juyzio non gelas quiſiere fazer pechar, puede el otro ende levar la labor que fizo y fazer.* Nota verba illa *Heredamiento*, & verbum, *Caſa*. Alterum enim hæreditatem ſignificat, & ad petitionem hæreditatis referendum eſt; alterum autem verbum, ſcilicet, *Caſa*, ad iudicium particulare, ſcilicet, vendicationis; vnde non perperam in antiquis libris non *caſa*, ſed *coſa*, legitur; quod verbum ſignificantiùs eſt: hodie tamen *caſa*, legitur. Vtrumque autem verbum conueniens eſt ad tollendam eam diſtinctionem. Quæ quidem addenda ſunt ad ea, quæ tradit Tiraquellus *ad l. planè, de retract. 2. parte, §. 7. num. 1. gloſ. 5.* & ad Carolum Molinæum *2. parte conſuetudinis Pariſienſis, titul. 2. gloſſ. 5. num. 87.*

&

& ad Gregorium Lopez *in dicta l.44. tit.28. part.3. verb. Ante entregar*, & ad Antonium Gomezium *in l.46. num.2. in legibus Tauri*. Omitto quos ipſi allegant, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa vtiles expenſas à malæ fidei poſſeſſore factas.

Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor nec deducit, nec abradit: gloſſa finalis *in fin. in dict. l. in fundo*, vbi Bart. anxiè diſtinguit, & ſubdiſtinguit multa cumulando: cum gloſſa tenet Angelus *in §. certe, Institut. de rerum diuiſione*; de iure autem verior opinio eſt, vt ſicuti in vtilibus, ita & in voluptariis abraſio concedatur, de quo gloſſa *verb. Non habere, in l. ex duobus, ff. de negotiis geſtis*: ſimilis gloſſa *in l. ſi pupilli, verb. Locupletior, ff. eodem*: pro quibus eſt textus *in l. idemque, §. idem Labeo, verſ. idemque ait, ff. mandati. Idemque* (ait Vlpianus,) *ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat.* Idem Caius *in l. vtiles, ff. de petitione hereditatis*: qui textus loquitur de voluptaris expenſis, ibi: *Nam prædoni probè dicitur, non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas impenſas facere; vt tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſint.* Cui addendus eſt verſiculus, ibi: *Videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiet nobis doli exceptio: & vtique proficiet, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus: nam prædoni*, &c. Facit generalis illa deciſio dictæ legis *in fundo*: textus expreſſus *in l. vna, §. taceat, verſ. quod ſi voluptaria, Cod. de rei vxoriæ actione.* Quæ iura aperta ſunt, ſecundùm quæ intelligenda eſt lex *ex duobus fratribus, ff. de negotiis geſtis*: quæ quidem elegans eſt, & in propoſito vtilis, vt ampla ædificia plerumque ad voluptatem pertineant. [Ex duobus fratribus (inquit Modeſtinus) vno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore ætatis, cùm haberent communia ruſtica prædia, maior frater in ſaltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat: cumque eundem ſaltum cum fratre diuideret, ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re vrgente, ſed voluptatis causâ factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere.] Hæc Modeſtini reſponſio egregia eſt, vt ſcilicet ædificia augmentata ſine cauſa ad voluptatem pertineant, ſoletque in hoc Senatu adduci vt lateritia pauimenta, & lapideæ feneſtræ, aliaque id genus in ruſticis ædibus in emphyteuſim acceptis ad voluptatem erecta videantur; & non ſemel in hoc Senatu huiuſmodi ædificia voluptaria iudicata ſunt. Illa tamen lex etiamſi actionem neget, intelligenda eſt abraſionem admittere, ſi modò abraſio ſine læſione rei eſſe, & fieri poſſit; quod in hoc genere meliorationum rarò venire poteſt. 9

10 Ex quibus mirum eſt, quod lex noſtra Hiſpana 44. *tit.28. part.3. in fin.* apertè negauerit abraſionem huic malæ fidei poſſeſſori, contra Iureconſultorum aperta reſponſa, approbatâ Accurſij contra ſeipſam ſententiâ, vbi ſuprà, ibi: *Mas ſi el que fizieſſe tales deſpenſas, como eſtas, ouieſſe mala fé en teniendo la caſa ò la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puede ende levar ninguna coſa.* Ex qua, iunctâ dictâ lege *ex duobus fratribus*, ædificia iſta non auferuntur in Hiſpania.

11 Et quamuis Bartolus *in dict. l. in fundo*, opponat ad dictam legem *vtiles*,

quæ loquitur in eo qui expenſas facit voluptarias mala fide, conceſſa ſibi ablatione ſine detrimento rei, *l. adeò, §. ex diuerſo, ff. de acquir. rer. dominio*, vbi ſi quis mala fide in alieno ſolo ædificium erexerit, amittit quod impendit, adeò vt neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur: idem tamen Bartolus *in dicta l. in fundo, num.* 2. diſtinguit inter ædificantem de nouo, & reparantem, ſiue ædificia erigentem & expenſas facientem in re quam poſſidet: quæ ſolutio non ſolùm non eſt diuinatoria, vt iam ſemel viſa eſt Domino Franciſco Sarmiento *ſelectarum quæſtionum lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6. ſed eſt neceſſaria, & ad litteram ipſarum legum verba addere libet, vt ad oculum ſolutio ipſa Bartoli conſtet; quæ eò mihi libentiùs adducitur, quod ad leges noſtras neceſſaria ſit, quæ eam Bartoli diſtinctionem admittunt. Verba Caij *in dict. l. vtiles*, ſuperiùs adduximus, *num.* 9. quæ lex ſine dubio de impenſis agit in reficiendo factis, vt patet ibi: *Vtiles autem, neceſſariaque ſunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratiâ, aut in nouale, aut cùm ſeruorum gratiâ litis æſtimatio ſoluitur.* Et rurſum ibi: *Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum*, &c. In quibus expenſis malæ fidei poſſeſſori abraſio permittitur ſine læſione rei: & magis id patet, quia cùm dicat Caius, abradi poſſe ſine læſione rei, neceſſariò intelligendum eſt reædificationem fuiſſe, cùm res ſuperſit quæ meliorata eſt illis voluptariis expenſis. Nunc venio ad eundem Caium *in dict. l. adeò, §. ex diuerſo*, vbi idem Caius longè aliud agit; non enim ibi agit de repetitione vel abraſione meliorationum, ſed de acquiſitione dominij, & quomodo iniecta in alieno cuiuſque fiant, ob idque inde incipit, vt hominum dominia quærantur: inde de alluuione agit, à quo ad inſulas deuectus, ad flumina & alueos peruenit; deinde ad vaſa ex aliena materia confecta. Poſtremò id tractat, cùm in ſolo ſuo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò inueſtigando, quomodo rerum dominia acquirantur: cumque in hoc caſu aſſerat dominum materiæ, quandiu ædificium extat, nec vendicare poſſe, nec ad exhibendum agere, propter legem duodecim Tabularum; diruto tamen ædificio, ſeparataque materia ait poſſe ipſum dominum materiam vendicare, quia dominium nunquam periit, etiamſi conſopitum extiterit, quandiu ædificium extitit, propter legem duodecim Tabularum, quæ prohibebat vendicationes materiæ, quæ ædibus eſſet iniuncta, propter deformitatem vrbis vitandam: verba autem legis duodecim Tabularum hæc fuerunt, *Tignum iniunctum ædibus meis, vendicato, non ſoluito.* Refert Feſtus, & adducit Connanus *Commentariorum iuris lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. vendicare enim tignum ſuum domino licebat, tollere non concedebatur, ſed eius duplum conſequebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur; quo nomine contra apertas iuris regulas multa admiſere Iureconſulti, vt *in l. quod ſi vir vxori, ff. de donat. inter virum & vxorem.* Iuncta lege præcedenti, *in fin.* Fauor enim publicus in eo verſatur, ne Reſpublica ruinis deformetur, & propter eum à regulis iuris deceditur, licèt gloſſa ibi eam exiſtimet cauſam, quia non fiat coniux accipiens locupletior; & aliam cauſam gloſſa adducat *in cap. fin. eod.* vbi Abbas eam ſequitur, *num.* 15. Similem diſpenſationem cum iuris quadam regula facit hic fauor publicus *in l. penult. §. eandem, C. de donationib.* de donatione ad refectionem ſine inſinuatione. Denique Caius *in d. l. adeò*, dominium

inqui

inquirit earum rerum, quæ rebus noſtris accedunt, quantùm, quomodoque acceſſione earundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Connanum *Commentariorum iuris lib.3.cap.6.* vbi optimè de acceſſione materiæ ad ſpeciem differit, & copioſè tractat, & Iureconſultos conciliat; quod noſtrum inſtitutum non eſt. Illud proſequimur, recipiendam fore Bartoli diſtinctionem inter ædificantem de nouo, & reficientem; quæ diſtinctio ex verbis Iureconſultorum aptè colligitur, quoniam dicta lex *planè*, & lex *vtiles*, *eodem*, de expenſis in reficiendo agunt; at verò dictus §. *ex diuerſo*, de erigente nouum ædificium intelligendus eſt. De hiſque, ſcilicet de nouo ædificatore, & de reficiente, & collapſa reparante, diuerſæ iuris regulæ proditæ ſunt; quoniam qui de nouo ædificat, dominium quærit ipsâ ſuâ ædificatione; quod non intelligitur facere qui rem collapſam reparat. Quæ diſtinctio Bartoli cùm colligatur ex Iureconſultis, occaſionem dedit conditoribus legum Partitarum, vt hanc ipſam diſtinctionem admitterent, & lege lata conſtituerent, & ſunt nobis iura expreſſa *in l.43.tit.28.part.* 3. & *l.41.eodem tit. & part.* quæ conciliari debent iuxta hanc diſtinctionem, vt dicta lex 41. procedat in eo qui de nouo ædificat, ac cum mala fide, qui donaſſe videtur; & patet ibi: *En razon de aquello que y labro de nueuo*: dicta verò lex 43. procedat in eo qui reparat, ibi: *Non faziendo de nueuo, mas refaziendo*; quodque diſtinctio Bartoli ſit recipienda, maximum argumentum præſtant nobis duæ leges Partitarum. 12 13

Quamuis tamen leges Partitarum eam diſtinctionem videantur admittere, quod eò notauimus, ne ſolutio illa videatur diuinatoria; tamen mihi, qui nunquam niſi verecundè, & cum pudore ab eruditiſſimorum hominum ſententia decedo, adhuc illa ſolutio non ſatisfacit, etiamſi noſtris legibus comprobata eſſe videatur; liberè enim philoſophanti eadem difficultas integra eſt. Siue enim reædifices, ſiue de nouo facias, ſemper illud inquirendum eſt, cur in caſu dictæ legis *vtiles*, per abraſionem conſulatur malæ fidei poſſeſſori in voluptariis, denegata exceptione doli; at verò in dicta lege *adeò*, §. *ex diuerſo*, omnino rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & ſeparatâ materiâ. Quæſtio in eo eſt, cur vendicatio non concedatur materiæ ſeparatæ, & ædificij diruti, cùm dicta lege *vtiles*, ſeparatio concedatur? quid potuit contrarium ſuadere, vt ſeparatio in vno caſu concedatur, in altero verò & ſimili ſeparatæ materiæ vendicatio denegetur? quia etiamſi de vtilibus expenſis intelligas, in ipſis nunquam denegatur abraſio ſine læſione rei, *l. domum*, *C. de rei vendicatione*, ibi: *Sin autem vtiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre.* 14

Vir doctiſſimus D. Franciſcus Sarmiento, meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, *dict.cap.*10.*num.*10.*lib.*1. *ſelectarum quæſtionum*, poſt varias ſolutiones, quarum aliquot leuiſſimis argumentis reiicit, nouè conciliat hæc iura, vt leges quæ prædoni conſulunt per ablationem, vel abraſionem expenſarum, quas fecerit, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel quia reperiuntur ſeparatæ; vt, inquam, hæ leges, ſcilicet lex *vtiles*, & lex *domum*, loquantur quando ipſemet fur adhuc poſſidet, & ita quod iſta ablatio fiat per retentionem; leges autem, quæ mala fide ædificanti ſeparatâ materiâ negant vendicationem expenſarum, vt *in dict. §. ex diuerſo*, *l. adeò*, *ff. de acquirend. rerum*

domino, loquantur per viam actionis. Rationem huius idemmet D. Franciſcus eam exiſtimat, quòd is qui poſſidet, bonæ fidei poſſeſſor credatur, *ex l. Paulus reſpondit, ff. de doli exceptione, l. fin. C. de rei vend.* Hæc D. Franciſcus *dicto num.* 10. inde ſeſe confert *ad l. 2. C. de rei vendicatione*, de qua agimus *num.* 19. quæ tamen ſolutio, quæ (vti ipſe ait) colorem habere videtur, iudicio meo non diluit difficultatem; immò ſi propiùs inſpiciatur, magis deſtruitur ex ipſa ratione, cui innititur, *ex dicta l. Paulus*; namque etiamſi verum ſit, quod iura quæ concedunt furi, nempe malæ fidei poſſeſſori, abraſionem ſine damno rei, loquantur quando fur adhuc poſſidet; & quæ negant vendicationem, procedant per viam actionis; adhuc tamen integra eſt difficultas, cur tam variè deciſum ſit in eodem malæ fidei poſſeſſore, vt alter abradat, alter vendicare ſeparatam & abraſam materiam poſſit; cùm etiam bona vel mala fides hanc ipſam rem dirimat, non poſſeſſio. Hæc difficultas coëgit ipſum vt excogitaret illam rationem *ex d. l. Paulus*; quia poſſeſſor præſumitur bonæ fidei, ob idque inducatur abraſio in ipſo; cùm verò non poſſideat, ceſſat hæc præſumptio, & ideo actio quoque ceſſat. Hæc autem ratio id demùm obtinet, vt abraſio admittenda ſit quamdiu quis bonæ fidei poſſeſſor præſumitur: quòd ſi apertè de mala fide ipſius conſtet, tunc quidem ipſa ratio D. Franciſci abraſionem non admittit, contra diſpoſitionem dictæ legis *vtiles*, & dictæ legis *domum*, vbi ei, qui apertè malæ fidei poſſeſſor eſt, abraſio permittitur, vt pa-
15 tet ad oculum. Igitur hæc conciliatio eſt contra ipſamet iura, quæ pro ſe adducit; exceptio enim doli malæ fidei poſſeſſori nunquam conceditur; abraſio autem conceditur. Textus elegans ad hoc *in l. Iulianus lib. 8. Digeſtorum, ff. de rei vendicatione*, vbi mala fide ædificatum eſt de nouo, & poſſeſſor reperitur is, qui ædificauit; atque cùm exceptio denegetur doli, conceditur abraſio ibi: *Eo autem tempore ædificaui, quo iam ſciebam alienam: videamus, an nihil mihi exceptio proſit? niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito. Puto autem huic exceptionem non prodeſſe; neque enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere: ſed hoc ei concedendum eſt, vt ſine diſpendio domini area tollat ædificium quod poſuit.* Idem *in l. idemque, & in l. in fundo, §. idem Labeo, verſ. idemque ait, ff. mandati*, ibi: *Idémque*, ait Vlpianus, *ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat.* Denique in hoc malæ fidei poſſeſſore, qui rem melioratam à ſe mala fide tenet, perpetuò admiſſa eſt abraſio, nunquam verò conceſſa exceptio doli, & meritò; quo pacto enim de dolo excipiet, qui dolo impenſas facit? Item *in l. domum, C. de rei vendic.* conceditnr abraſio malæ fidei poſſeſſori in vtilibus expenſis:
16 atque vt vniuerſalem regulam tradamus, intelligendum eſt, ſeparationem & abraſionem conceſſam ſemper fuiſſe malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum vtilium & voluptatis, ſine læſione, ſi malæ fidei poſſeſſores huiuſmodi res melioratas poſſideant. In hoc caſu omnia iura conueniunt, *dict. l. vtiles, dict. l. Iulianus, d. l. idémque, §. idem Labeo, d. l. domum.* In quibus tamen iura noſtra diſtinxerunt inter vtiles expenſas & voluptarias, vt in illis abraſio permittatur, in his denegetur, *ex d. l. 43.* ibi: *Puede el otro ende leuar.* Et ibi: *E non puede ende leuar ninguna coſa.* Et in hoc lex noſtra partitæ, quæ abraſionem negat malæ fidei poſſeſſori, in voluptariis ſecuta eſt Accurſij ſententiam *in d.*

l. in

l. infundo, in fine, in gloſ. vltima, contra expreſſa iura, de quibus ſuprà. In neceſſariis autem de abraſione non curamus, quia pinguius remedium eſt ad conſecutionem ipſarum, *ex d.l.domum*, & *d.l. 43.* ibi: *Que las puede, e deue cobrar.* Et ibi: *Quier aya buena fé, quier mala:* & hoc pertinet ad abraſionem. Quod attinet ad doli exceptionem, video nunquam conceſſam fuiſſe malæ fidei poſſeſſori. Quî enim fieri poteſt, vt doli exceptione iuuetur, qui dolo fecerit, & commiſerit, quo minus iuuaretur? *l. vtilis*, ibi: *Et vtique proficiet, ſi modo bonæ fidei poſſeſſores ſumus; nam prædoni probè dicuntur*, &c. *d. l. Iulianus*, ibi: *Puto autem huic exceptionem non prodeſſe; nec enim debuit iam in alienam certus ædificium ponere. l. adeò, §. certè, ff. de acquir. rer. dom.* & *§. certè, Inſtit. de rerum diuiſione, lib. 2. Inſt.* ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique ſi neſcierit qui ædificauerit alienum eſſe ſolum, & tanquam in ſuo bona fide ædificauerit; nam ſcienti alienum eſſe ſolum poteſt culpa obiici, quod temerè ædificauerit in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.* Hæc Caius, ex quibus malæ fidei poſſeſſori mala fide ædificanti, vel reædificanti denegatur exceptio doli, etiamſi poſſideat; & meritò, quia cùm dolo fecerit expenſas, exceptione doli iuuari non poteſt. At verò iure optimo conceditur abraſio, quia ſcilicet mala fides non eò extenditur, vt ex aliena mala fide tu diteſcas cum aliena iactura, præſertim cùm adhuc malæ fidei poſſeſſor abradere poſſit ſine iactura; in hoc enim ſemper æquitas in promptu eſt, de qua *in d.l.in fundo.* Ex quibus neceſſariò intelligenda eſt lex *Paulus reſpondit, ff. de exceptionib.* in poſſeſſore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit; nam in malæ fidei poſſeſſore ædificante, ex iuris principiis repugnantibus intelligi non poteſt; in malæ fidei autem poſſeſſore intelligi nullo modo poteſt, *ex dict.l. vtiles*, & *dict.l. Iulianus*, & *§. certè*, quæ ſunt aperta iura. Bonæ fidei autem poſſeſſor, qui in alieno ſolo ædificat, quandiu eſt in poſſeſſione, rectè exceptione doli iuuatur; quod ſi ſemel tradiderit rem melioratam, exceptio ceſſat, quæ poſſeſſori conceditur. Nec quicquam refert, quod Iulianus *in d. l. Paulus reſpondit*, vtatur illis verbis, *in alieno ſolo*; namque frequens dicendi ratio eſt Iureconſultis, etiam in bonæ fidei poſſeſſore, vt patet *in d.l. Iulianus*, & *in d.l. ſi area, ff. de cond. indebiti*, & *in d.§. ex diuerſo*, & *§. certè*; ex ſola enim ædificatione in alieno non reſultat mala fides, niſi etiam ſcientiam alieni proponamus, *d.§.ex diuerſo*, ibi: *Et ſi ſcit alienum eſſe*; & *d. §. certè*, ibi: *Vtique ſi neſciuerit*; vt ex his videas, quàm immeritò Franciſcus Hotomanus hæc iura tanquam pugnantia coniunxerit, *lib.2.feudorum, hic finitur lex, §.3. fol. mihi 264. ad fin.* vbi legem *Paulus*, & legem *Iulianus*, tanquam pugnantes adducit. 17 18

De rei vendicatione verò, an & quando competat huiuſmodi ædificatori, vel reædificatori, duo ſunt iura, quæ ſine pace pugnare pleriſque viſa ſunt, ſcilicet lex *adeo, §.ex diuerſo, ff. de acquir. rerum domin.* & lex *2. C. de rei vendicatione.* Pugna in eo eſt, quia hactenus egimus de malæ fidei poſſeſſore poſſidente rem, quam vtiliter vel ad voluptatem refecit, idque mala fide, vt is abradere poſſit ſine læſione, excipere verò de dolo non poſſit: de hoc autem malæ fidei poſſeſſore, qui rem ædificatam, vel melioratam non poſſidet, quia tradiderit, difficultas eſt, an vendicare materiam, ſaltem ſeparatam, poſſit, ſi caſu, aliáve ratione vlla ædificium deſtructum ſit. Itaque in domo, quam 19

colebas,

colebas, in ſupremo tecto ſolarium extruxi, vel cùm ſuperficiem ſolúmque poſſideres, tecta & tabulata ſuperiora impoſui, quæ tu poſſides; an ipſe ſaltem deſtructo ædificio ſeparatam materiam vendicare poſſim? In quo textus *in d. §. ex diuerſo*, apertus eſt, vbi Caius Iureconſultus, inquit, *Itaque nec diruto ædificio vendicatio eius materiæ competit*: qui textus in priori parte id agit, vt ædificium cedat ſolo; intelligemus autem iuxta prædicta, ſi quis de nouo faciat, de quo *in l. fin. ff. de ſuperficiebus. Superficiarias ædes*, inquit Caius, *appellamus, quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas iure ciuili & naturali eius eſt, cuius & ſolum. l. obligationum ferè, §. placet, ff. de actionib. & oblig.* vbi elegantia verba ad propoſitum ponit Paulus ibi: *Sic & in tradendo ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit, quominùs & ſuperficies tranſeat, quæ naturâ ſolo cohæret. l. cum qui, ff. de vſucapionibus*, ibi: *Vt putà cùm ædes ex duabus rebus conſtent, ex ſolo & ſuperficie. l. ſolum, ff. de rei vend.* vbi ſolum partem eſſe ædium exiſtimat Celſus, nec alioqui ſubiacere vti mare nauibus. Quod eò adduximus, vt perſpicuum ſit, ædificium conſtructum in ſolo alieno, quantumvis bona fide, iure quidem eius eſſe, cuius & ſolum eſt: at verò ſi mala fide ædificet, ſciens alienum eſſe ſolum, & ex materia propria, tunc quidem, & iure, voluntate ſua materiam ſuperimpoſitam amiſiſſe intelligitur, iuriſque poteſtas tunc ex voluntate magis confirmatur. Idque reſultat ex vtroque, ſcilicet ex iuris poteſtate, & voluntate, vt diruto ædificio vendicatio materiæ eius, quæ mala fide impoſita eſt in alieno ſolo, ſi propria fuerit eius qui ſuperimpoſuit, non competat. Hæc eſt diſpoſitio textus *in d. §. ex diuerſo*, in quo, ſi cum iudicio legas, tria ſunt, mala fides, ædificatio in alieno, & proprietas materiæ ſuperimpoſitæ; quæ tria ſimul donationem materiæ inducunt, vt ſeparata & diruta vendicari non poſſit. In quo aptè animaduertit Dominus Franciſcus Sarmiento vbi ſuprà, hunc malæ fidei ædificatorem non poſſidere, & nos agnoſcimus; nam ſi poſſideat ædificator is, fruſtra de vendicando ageretur, quæ poſſeſſorem alterum deſiderant, *l. officium, ff. de rei vendicatione*; ob idque neque de abraſione, nec de exceptione doli quicquam attingit Iureconſultus, quæ ædificatori malæ vel bonæ fidei ſecundùm prædicta conceduntur; malæ fidei poſſeſſori abraſio, bonæ fidei autem de dolo exceptio, *d. l. Iulianus, d. l. Paulus reſpondit, d. l. vtiles, d. §. certè, d. l. domum, d. l. idémque, §. idem Labeo.* Exceptio enim illa & abraſio, niſi ei qui poſſidet, competere non poſſunt; in quo tamen apertè cum *§. ex diuerſo*, pugnat dicta lex 2. *C. de rei vendicat.* vbi in priori parte illud etiam probatur, ædificium cedere ſolo: quod receptiſſimum fuit antiquis, de quo præter iura ſuprà adducta extant veterum teſtimonia, *l. 2. tit. de rei vend in C. Gregor.* ita Marco & Valerio reſcriptum eſt, ædificium in alieno agro extructum ſolo cedere, ſumptúſque eius nomine factos non niſi bonæ fidei emptorem retentione poſſe ſeruare, certiſſimi iuris eſt. Item *in l. 1. cod.* vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere; & ſi à malæ fidei poſſeſſore id factum ſit, ſumptus eius nomine qui erogatur, per retentionem ſeruari non poſſe, incognitum non eſt. Idem obſeruauit Caius *lib. 2. tit. 1.* inter ipſius Caij inſtitutiones. *Item regulariter conſtitutum eſt, vt ſuperpoſita inferioribus cedant, vt ſi quis in ſolo noſtro ſine noſtro permiſſu domum ædificauerit, ad eum cuius terra eſt, domus ædificata pertineat.* Hæc

Caius.

Caius. Ex quibus ædificium ſemper ſolo ceſſit, idque in priori parte dictæ legis 2. conſtitutum eſt. In poſteriori verò id conſtituitur, diruto & ſeparato ædificio à ſolo, materiam iam ſeparatam ad priſtinum dominum redire, idque ſiue bona, ſiue mala fide ædificium extructum ſit: quod patet ad literam. Itaque ex hac iuris deciſione, quandiu ædificium manet conſtructum, cedit ei cuius eſt ſolum, idque ſemper obſeruatum eſt, & antiquiores animaduertunt. Si verò ſeparetur à ſolo ædificium, tunc ad antiquum dominum redire ædificij materiam conſtat, *ex dict. l.2.* in quo mirè hæc ſecunda pars pugnat cum dicto *§. ex diuerſo*, in quo diruto & deſtructo ædificio, vendicatio quæ ex hoc procedit, negatur materiæ priſtino domino. Dominus Franciſcus Sarmiento vbi ſuprà intelligit dictum *§. ex diuerſo*, in actore, vt ibi malæ fidei poſſeſſor ædificans actor ſit: quod colligit, & bene, ex eo quod ibi agitur de vendicando, vt ſcilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ contra poſſeſſorem dirigitur: rurſum *in dict. l.2.* ædificatorem fuiſſe reum, quod quidem difficile eſt ex litera ipſius legis extorquere, cum ibi eadem verba ſint, quæ *in dict. §. ex diuerſo*: quin etiamſi reus ibi ſit ædificator, cùm Imperator non diſtinguat inter bonam & malam fidem, ibi, *ſiue bona, ſiue mala fide*; cumque textus *in dict. §. ex diuerſo*, malam fidem habenti & ædificanti id tribuat, vt materiam etiam ſeparatam amittat, adeo vt neque diruto ædificio rem vendicare poſſit, quî fieri poteſt, vt *in dict. l.2.* mala fide ædificans, atque ob id amittens materiam, iterum eiuſdem fiat dominus? Quid obſecro interuenit inter illos actus amiſſionis materiæ mala fide ſuperpoſitæ, & recuperationem ipſius deſtructo ædificio, vt poſtquam amiſerim, rurſum ſine aliquo alio facto recuperem ſeparatam, ſiue actor ſim, ſiue reus; & vt verum fatear, ruina vel ſeparatio id efficere non potuit.

Conciliatio mihi petenda eſt ex gloſſa *in dict. l.2. verb. extructum*, quam Paulus de Caſtro ſequitur; & iudicio meo veriſſima eſt & neceſſaria, quam 22
vt intelligas, præmitte *ad dict. §. ex diuerſo*, aliud eſſe in hoc conſilium iuris, aliud hominis; quamuis enim iuris intellectu materia ſuperpoſita cedat ſolo, ſuperponentis verò conſilium aliud eſt, ſcilicet magis vt ſolum occupet, quàm vt materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno ſolo, videtur eo animo ædificaſſe, vt donet, neque facilè præſumimus donationem, *l. cùm de indebito, ff. de donationib.* aliàs *de probat. l. qui vas, §. furere, ff. de furtis.* Quinimò contraria præſumptio de iure ſuſtineri poteſt, vt ædificans in alieno, præſumatur eo animo ædificaſſe, vt occuparet potiùs aliena, quàm vt propria donaret, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de negotiis geſtis. Sed ſi quis* (inquit Vlpianus) *negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri causâ, Labeo ſcribit ſuum eum potiùs, quàm meum negotium geſſiſſe; qui enim depredandi causâ accidit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet.* Hæc Vlpianus: quod quidem in propoſito aliud agens agnouit Aluarus Vazquez *prima parte emph. iuris, quæſt. 2. num. 20.* & Molinæus *in conſuetudinibus, prima part. tit. 1. gloſ. 5. num. 87.* Vnde in hac noſtra tractatione, etiamſi nihil præſumamus, vt colligamus animum donandi ædificium ſuperpoſitum alieno in ſolo, atque adeò vt donatio inducatur, ita vt diruto & ſeparato ædificio vendicare non poſſimus, vtque duæ illæ leges concilientur, aduertenda ſunt verba Iureconſulti Caij, ad quæ parum

M aduertentes,

aduertentes, ſæpe viri non leuiter eruditi in miſeras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio iuris, quod rarò præſumimus donationem, niſi in eo caſu, quo à iurè hæc ipſa donatio ſit inducta, præſumenda non eſt: ex quo pendet neceſſaria declaratio ad noſtrum textum *in dict.§.ex diuerſo*, vbi ad literam donatio intelligitur, ibi, *& ſi ſcit alienum eſſe ſolum, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur*; atque ea donationis præſumptio ibi tradita, cùm ſit exorbitans à regulis iuris, intelligenda ſemper eſt iuxta dictum *§.ex diuerſo*, ſcilicet concurrentibus omnibus his, quæ ibi reperiuntur, ſcilicet cùm quis mala fide in alieno ædificat, & de ſua materia. Namque ex mala fide, & ſcientia alieni, & dominio eius materiæ, quam ſciens & prudens ſuperponis ſolo alieno, videris donaſſe ſuperpoſita, ex ſententia Caij *in d.§.ex diuerſo*. Itaque materiæ noſtræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caij hæc ſunt: [Ex diuerſo, ſi quis ſuâ materiâ, in alieno ſolo ædificet, illius fit ædificium, cuius & ſolum eſt. Et ſi ſcit alienum ſolum, ſuâ voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur: itaque nec diruto quidem ædificio, vendicatio eius materiæ competit.] Vides igitur ibi donationem non induci à ſola mala fide, nec à ſola ſcientia rei alienæ, ſed ex eo etiam, quod ex propria materia ædificaſti. Hæc tria ex ſententia Caij donationem inducunt. Et ita *ex dict. §.ex diuerſo*, intelligendum eſt eum habuiſſe animum donandi, qui non ſolùm mala fide in alieno ſolo ædificauit, ſed qui præter malam fidem & ſcientiam ſoli alieni ſuâ materiâ extruxit; ita vt hæ duæ orationes conuertantur, ſcilicet, *Habuit animum donandi: ergo mala fide, & in alieno ædificauit ſuâ materiâ, non alienâ.* Non igitur ſufficit ad inducendam donationis præſumptionem mala fides, & ſcientia ſoli alieni, niſi accedat quoque proprietas materiæ. Vnde ex hac fundata iuris ratione non rectè colliges, *Ædificaſti in alieno, cùm ſcires alienum: ergo materiam donaſſe videris*; quia cùm ſit coniuncta oratio, omnes partes ſuas adeſſe cupit, nequitque conſiſtere, niſi omnes partes ſimul copulatæ conſiſtant, *l.ſi is qui ducenta, §.1.ff.de rebus dub.* Ex eo igitur quod aliquis agnoſcitur ædificaſſe in alieno ſolo, & mala fide, non licet colligere eum animum donandi habuiſſe; quia deficit illud tertium, propriâ materiâ ædificatum fuiſſe; & niſi hoc tertium additum ſit, rectè colligam non eſſe materiam donatam. Rurſum ſi dicam, quempiam materiam ſuperpoſitam donare voluiſſe, neceſſariò intelligam, eum ædificaſſe de ſuo in alieno ſcienter; id enim poſtulat iuris ratio, quam Caius inſequutus eſt *in dict. §.ex diuerſo.* Ex quibus plana eſt interpretatio *ad dict.l.2. Cod. de rei vendicat.* Eam autem diuido in tres partes. In priori conſtituitur ædificium ſolo cedere. In ſecunda parte, ædificium in ſolo alieno mala fide extructum, ſi corruat, ita vt materia diſſoluatur, adhuc dominium materiæ ad antiquum dominum redire; idque meritò, quia ex his duobus, ſcilicet, mala fide, & ſcientia alieni ſoli, non inducitur donatio. In tertia parte additur illud, ſcilicet, id demùm habere locum, niſi donandi animo ædificia in alieno ſolo poſita ſint. Quibus verbis nihil aliud ſignificatum eſt, quàm ſi apertiùs dixiſſet Imperator, recordatus Caij deciſionem, *Niſi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno*; namque ſi ex propria materia ædificaſti, quod eſt dictum, ſi animum habuiſti donandi, tunc dominium ad te non redit. Hæc eſt

ſolutio

ſolutio Accurſij *in dict. leg.2.* & *dict. §. ex diuerſo*, obſcurè & breuiter pauciſſimis verbis ſignificata; quæ cùm ingenioſa ſit & vera, facilè percipi non potuit. Vnde occaſio data eſt viris doctiſſimis nouas interpretationes inueſtigandi. Ex quibus reſtat intellectus *ad dict. §. ex diuerſo, ad §. certè, ad dict. l. vtiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad l. Iulianus, & ad dict. l. 2.* iſque ad literam, quem nec explicant viri doctiſſimi, omiſſo Accurſio, inter quos Molinæus *vbi ſuprà, dict. gloſ. 5. num. 75.* Ex quibus patet, quid dicendum ſit *ad l. ſed & ſi quid, ff. de vſufructu*, ſcilicet, vſufructuarium ibi bona fide ædificaſſe; habebat enim ius in re, neque re vera habebat malam fidem.

Ex quibus patet quid dicendum ſit in ea quæſtione quam mouent noſtri *in dicta l. 2.* vt intelligant, quando quis dicetur ædificaſſe in alieno animo donandi materiam ſuperpoſitam? In qua Bartol. Paulus, Angel. & Salicet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt. Allegant *§. ex diuerſo*, non aduertentes ibi præter malam fidem, ædificantem in aliena ædificium feciſſe ex materia propria ſcienter, & loquuntur contra diſpoſitionem dictæ legis 2. quæ malam fidem amittit in ædificatore in ſolo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quaſi neceſſarium adhuc aliud ſit, ſcilicet materiæ ſuperpoſitæ dominium, vt id ex voluntate transferatur; aliis rurſum colligentibus contrarium animum, ſcilicet, non donandi, ex bona fide; cùm id quoque perpetuum non ſit; namque ex dicta lege poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuiſſe animum donandi, niſi ex materia propria ædificium erectum eſt. Namque etiamſi in alieno imponas, ſi alienam materiam imponas, non ita videri poteris donaſſe, quàm ſi propriam ſuperponas, cuius dominium verè obtines, *§. cùm in ſuo, l. adeò, de acquir. rerum dominio*; id enim efficit illa iuris præſumptio, quâ nemo donare præſumitur, *l. ſi cùm aurum, ff. de ſolutionib.* vt contraria præſumptio donandi in eo duntaxat caſu, & in ea ſolùm ſpecie admittatur, quæ à iure proponitur *in dicto §. ex diuerſo*. 23

Simile huic eſt quod dicitur, dominium rei legatæ rectâ viâ à teſtatore ad legatarium tranſire, *l. à Titio, ff. de furtis*, ibi; *Quia ea quæ legantur, rectâ viâ ab eo qui legauit, ad eum cui legata ſunt, tranſeunt.* Quod quidem intelligimus, ſi is qui legauit, proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ; namque ſi rem alienam legauerit, veluti rem hæredis, iuxta *legem cùm à matre, C. de rei vendicatione*, tunc quidem quia rem alienam legauit, cuius verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non tranſit in legatarium, contra regulam dictæ legis *à Titio, ff. de furtis.* Ita notant ibi gloſſ. Bartol. & alij, & eſt textus *in l. ſi quis inquilinos, §. cùm ſeruum, ff. de legatis 1.* vbi valet alienatio facta de ſeruo qui hæredis erat, qui legatus fuerat à teſtatore. Ita vt in noſtra hac tractatione plurimùm iuuet, an materia iniecta in alieno ſit propria, necne, vt dominium eius cenſeatur tranſlatum. 24

Illud aduertendum eſt *ad d. l. 2.* vt ſi quis in publico ædificet, adhuc non videatur feciſſe animo donandi, ſed occupandi, quantumvis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal, quod à ſolo ſolarium dicitur Iureconſultis; nos vocamus penſionem, à pendendo, vel cenſum annuum, ſingulis annis reipublicæ ſoluendum, *l. 2. §. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publico*, ibi: *Si tamen ædificium obſtet publico vſui, vtique is qui operibus publicis procurat, de-* 25

bebit id deponere; aut ſi non obſtat, ſolarium ei imponere; vectigal enim hoc ſic appellatur ſolarium ex eo quod pro ſolo pendatur. De quo textu vide Paul. *in l. flumi-num, num. 2. ff. de damno infecto.* Alexand. & Imol. *in l. 1. §. nunc videamus, ff. de noui operis nunciat.* è qua lege *in dict. §. ſi quis nemine*, traxit originem Regia Pragmatica, quâ conſerenti vineas in publico imponitur vectigal; quam ego vidi iam ſemel obſeruatam in hoc Prætorio, ſcilicet, ſi nihil vſui publico obſtet: nam ſi obſit vſui publico, extirpandæ ſunt vineæ; ſunt enim ferè loca aliqua eius naturæ & qualitatis, vt cùm publica ſint, nullius tamen ſint vſus, vini tamen ſunt feraciſſima, quod ſæpè in locis ſterilibus & ſaxoſis euenit.

26 Poſtremò notandum eſt, in omnibus caſibus, de quibus ſuprà egimus, quibus expenſæ voluptariæ vel vtiles amittuntur, poſſe retineri, nec quicquam obeſſe malam fidem, ſi dominus voluptarias, vel vtiles expenſas aliàs erat facturus; vel ſi non erat facturus, reſtitutas fuiſſet venditurus illicò, vel ſi quid aliud ſubeat, quod iuſtè mouere iudicem poſſit, vt retentionem concedat. In hoc enim iudex variè pronuntiabit; ſemper enim illud arbitrium ſupereſt, de quo *in dict. l. in fundo*, & *l. niſi venalem, ff. de rei vendicatione.* Dummodo huiuſmodi arbitrium monoculum non ſit, hoc eſt, quod vtilitatem alterius tantùm reſpiciat; arbitrium enim biceps eſſe debet, & vtriuſque partis vtilitatem ex iure ſcripto metietur.

27 Atque ex his omnibus, quæ diximus, ſi liberè & verè philoſophandum ſit, videas Molinæum virum eruditiſſimum, poſt longam de hac re diſputationem nihil efficere: nam dictus titulus 1. *gloſ. 5. num. 87.* cùm de lege 2. *Cod. de rei vendicatione*, agat, atque illud attingat ex propoſito, an in alieno ædificans, animo id videatur donandi efficere, exiſtimat quidem, non eſſe animum donandi præſumendum; difficultatem tamen dictæ legis 2. cum dicto *§. ex diuerſo*, prætermittit, multumque moratur in intellectu legis *ſi pupilli, §. ſed & ſi quis negotia, ff. de neg. geſt.* Atque vt ſibi ipſi laboret, relicto gloſſæ ibi intellectu, veriſſimo eo quidem, quem tenuit Bart. Bald. Paul. & reliqui, ipſe ſibi ſcopum ſuæ diſputationis fingit, vt tela ſua aliquò ieciſſe videatur; quod vir ille facere conſueuit. Difficultas eius legis in eo verſatur, cur ille, qui ſui lucri causâ, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idque mala fide, cùm prædo ſit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum geſtorum actionem habeat contra me in eo ſaltem, quo ex negotiatione huiuſmodi factus fuerim locupletior? Gloſſa ibi, vt dicebam, & poſt eam Bartol. Paulus & alij planè reſpondent, prædonem illum geſſiſſe nomine meo; quod colligunt ex litera ibi, *Quod ſi quis negotia mea geſſerit*; quo apertius nihil dici potuit, nec ibi illum, qui geſſit, verè fuiſſe prædonem conſtat, nec id voluit Vlpianus; nam quod ipſe ait, *qui enim deprædandi causâ accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet*, id Vlpianus aliunde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ adduxit, quod frequentiſſimum eſt Iureconſultis. Accurſij igitur, & qui eum ſequuntur, verus ſenſus eſt: Quiſpiam negotia mea geſſit, qui quamuis ſpecie quidem, ipſaque facie, mea negotia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, quod ipſum principaliter coëgit vt fieret, fecit. In ea ſubdola & improba negotiorum meorum geſtione, circa res meas quas geſſit, impendit; petebat ipſe à me expenſas eas, idque vt impetraret

traret à indice, dicebat ſe geſſiſſe meo nomine, ob idque teneri me putabat actione illa negotiorum geſtorum: obiiciebam in nihilo me teneri, quia ſcilicet, is verè nihil geſſiſſet meum, quia re vera ſua negotia geſſiſſet, & ſuo lucro, non meo commodo ſtuduiſſet. Atque vt id obtinerem, adducebam illud, quia prædo qui prædandi causâ accedit, ſuo lucro ſtudet, non meo commodo. Hæc erant hinc inde argumenta, quæ facti ſpeciem conſtituebant. Vlpianus in ea ſpecie id ſentit, nec hunc quidem prædoni ſimilem eſſe, nec item meritò comparari poſſe negotiorum vero geſtori; quia ſub prætextu meorum negotiorum, ſua potiùs geſſiſſet: ac ne omnino prædo videri poſſet, occurrebat illud, ſcilicet, quod tandem meo nomine geſſiſſet. Atque huius facti anceps, & dubia ratio Vlpianum mouit, vt mediam eligeret viam, eam ſcilicet, vt hic ſubdolus negotiorum geſtor, ſi fortè damnum paſſus eſſet, bono id animo pateretur, & boni conſuleret, quod maius non ſit perpeſſus, quia ſubdola negotiatione ſeſe implicuerit; ſin verò profeciſſet domino, quia tamen geſſiſſet, non potuit denegare actionem Vlpianus, quatenus locupletior factus eſt, cuius negotia geſta ſunt. Hæc eſt gloſſæ, Bartoli, & Pauli vera, plana, & ad litteram expoſitio, à qua deceſſit nullo fundamento Molinæus *ad l. planè ſeſe confert, ff. de petition. hæredit.* de qua egimus, circa quam plurimùm laborat; deinde *in l. 2. C. de rei vendicatione*, ieiunè admodum. Poſtremò *ad §. certè, & §. ex diuerſo*, peruenit: veram autem difficultatem earum legum non attigit, vt facilè videre eſt; quæ enim ipſe cumulat, ea initium capiunt ab intellectu dicti *§. ſed ſi quis negotia*; omnia autem illa iura dupliciter conciliat, primò diuinando, vt ipſemet dicit, *num.* 88. deinde *num.* 89. confugit ad quandam, quam ipſe vocat, æquitatem, quam fundat *in dict. l. planè in cæteris*, ibi: *Sed benignius eſt*; & cenſet Iureconſultum receſſiſſe à iuris rigore ad æquitatem: quod quidem quantum attinet ad dictam legem *planè, ff. de petition. hæreditat.* verius eſt, vt iuris rigor ſubſit in illis verbis, *nam prædoni, &c.* æquitas autem in illis, *ſed benignius*; quam æquitatem vult ad alia iura deriuare, contra notiſſimas iuris regulas, quibus æquitates in iure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem, quod exiſtimat *in dict. §. Sed & ſi quis*, nihil nomine meo geſtum eſſe, & conſtat illum geſſiſſe mea negotia; namque verba illa, *ſed ſi quis mea negotia geſſit*, in dicto *§. ſed ſi quis*, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, ſed potuerat ille negotiorum geſtor videri ſimilis prædoni; quia tamen mea negotia geſſit, vtcúmque geſſerit, iniquum viſum eſt Vlpiano cenſeri eum omninò prædonem, qui meo nomine geſſerat, cauſamque temperato conſilio diremit. Nec quicquam facit textus *in l. item ſi computaui, ff. de negotiis geſtis.* Primùm, quia ſemper ſumus in hac opinione, vt hic geſtum ſit negotium; ſed etiamſi non geſtum eſſet, hic dolus inerat: error patet ibi, *dum pu-*[illegible], quæ duæ ſpecies plurimùm differunt, ideò ibi ſuſtinetur iudicium, & negotiorum geſtorum actio, cætera verò quæ Carolus adducit, ea omnia deſcendunt ex difficultate quam ipſemet ſibi facit, reiecto gloſſæ & communi intellectu *ad §. ſed ſi quis negotia*; & tamen illa iura intelligenda ſunt, vt diximus *à num. 26. & 27. vſque ad num. 33.* Quod verò ipſe connectit *ad l. ſi in area, ff. de cond. indebiti*, vt is qui rem melioratam tradit, nec quicquam egit de

melioratione, poſſit ſibi ſuccurrere æquitate illa, quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem quàm ipſe opinatus eſt, de quo proximo capite agendum nobis abundè eſt.

28 Tandem ex his patet intellectus *ad l. 52. tit. 28. part. 3.* vt lex illa in priori parte intelligatur iuxta prædicta de eo qui ædificat in ſolo alieno, vt ſi tigna impoſuiſſes in alieno ædificio, ſicut vites in alieno ſolo, adhuc illa tigna, ſi propria imponentis non ſint diruto ædificio, ſi ſeparata reperiantur, ab antiquo domino vendicari poſſint. In vtilibus verò longè alia ratio eſt, quæ in plantis animaduertitur; radicatæ enim conſolidatione quadam pars fundi fiunt. Deinde renaſcendo aliæ atque aliæ fiunt, vnde eſt, vt ne dirutâ quidem vineâ, vites ad priſtinum dominum reuertantur; non enim illæ vites ſunt, quæ à te ſubreptæ ſunt, & radicatæ. Textus *in l. adeò, §. ſi alienam, ff. de acquirend. rer. domin. Si alienam plantam*, inquit Caius, *in meo ſolo poſuero, mea erit; & ex diuerſo ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit, ſi modò vtroque caſu radices egerit; ante enim quàm radices egerit, illius permanet, cuius & fuit.* Et facit §. *hu conueniens, ead. lege.* Facit §. *cùm quis ex aliena materia, dict. l. adeò*, in media illa ſententia rectè exiſtimantium, ſi ſpecies ad eandem materiam reuerti poſſit, veram eſſe ſententiam Caſſij & Sabini, exiſtimantium naturali ratione effici, vt qui materiæ dominus eſt, is eius operis quod ex ea factum eſt, dominus ſit; quod ſi ſpecies ad eandem materiam reuerti non poſſit, Neruæ & Proculi veriorem eſſe ſententiam, eum dominum eſſe qui fecit; & vide ibi elegantia exempla de naui facta ex alienis tabulis; & veſtimento ex aliena lana; & ſubſelliis ex alieno tigno; emplaſtrum & collyrium ex alieno medicamento; & vaſe ex alieno argento, vt in his omnibus obſeruanda ſit illa media ſententia inter ſententiam Neruæ & Proculi alterum, & Caſſij & Sabini alterum ſentientium, de quo modò non agimus. Illud conſtitutum ſit, quod antiquus dominus ſeparatam ſuam materiam vendicare poſſit: cui deciſio illa Gaij *in dict. §. cùm quis ex aliena*, non repugnat, immò magis conuenit ſi rectè perdendatur, & cum iudicio; & eſt textus apertior *in l. in omnibus, ff. de acq. rer. dominio*, & *in l. ſed ſi ex meis, eod. tit.* & *in l. Iulianus, §. 1. ff. ad exhibendum*, quæ quadrant & conueniunt, miniméque pugnant, vt iam viris doctiſſimis viſæ ſunt pugnare. In hoc enim inſpicienda eſt forma, an mutetur ex eo quod accedit, vt *in dict. l. Iulianus, §. 1.* ibi: *Nam mutatâ formâ prope interimi ſubſtantiam rei.* Vnde de plantis quod diximus, ſuſtinetur, quia radicatæ ex nouo alimento nouam formam accipiunt, *l. ſed ſi ex meis, verſiculo arbor radicitus, ff. de acquirendo rerum dominio*; quæ elegans eſt ad propoſitum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes, habendam eſſe rationem de ſumptibus neceſſariis, vtilibus & voluptatis, in bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſore; immò in omni caſu deducendos eſſe ſumptus qui fiunt gratiâ colligendorum & conſeruandorum fructuum, ac non ſolùm ſumptus, verùm æſtimatio proprij laboris deducenda eſt, vt notauimus, & ſcripſit Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 15. gl. 1. ad fin.* Rom. *ſing. 536.* doctiſſimus Couarr. *lib. 1. variarum, cap. 3. num. 3.* vnde *in cap. 1. de reſtitutione in integrum*, verba illa *Prouidendum eſt tamen, niſi fortè coloni poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores,*

liores, ſumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari, intelligenda ſunt iuxta has diſtinctiones, & reducenda ſunt ad ius commune; nam ſi ad litteram accipias, confusè admodum acceperis; nec enim ſunt ad litteram iura accipienda, alia enim ex aliis dependent, & legem ad litteram accipiendo ſæpe errabis: conſciſſæ ſunt leges, & Pontificum reſponſa ad pauca verba redacta; pauciſſimis autem verbis ſæpè ſecretiùs quid & occultiùs continent, quod ex aliis iuris regulis accipiendum ſit, ex quibus facilè Socraticos quoſdam noſtri temporis legum peritos irridemus, qui ſibi Iureconſultorum nomen ſuperbè admodum vſurpantes, literam legum mordicus tenentes, veterem interpretationem ex aliis legibus petitam reiicientes, in miſeras quaſdam antinomias abeunt; quos niſi cum riſu eò coniectos eripere valeas. Lex ex lege interpretatur, & ſibi mutuò leges auxilium præſtant, vetéque de legibus dici poteſt, quod de homine ille dixit, *Homo homini Deus*. Contra hos eſt ratio *in in l. ſcire leges, ff. de legibus, cap. Marchio, 1. q. 1. l. in omnibus, ff. de regulis iur*. Plura contra eos, qui litteræ legum adhærent, temerè notat Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 22. num. 43.*

CAPVT VI.

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſeruandas.

Notabilia ex capite ſexto.

1 *Qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, poſteà verò malæ fidei, qualiter expenſas deducat.*

2 *Conteſtatio litis, item & denunciatio, quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis poſt proteſtationem, & denunciationem, ne fiant.*

3 *Bona fides quid ſit, & quod inter bonam & malam fidem ſit medium:* num. 4. *& quid ſit mala fides: practica item, & ſpeculatiua.* num. 5.

6 *Aliquando publicatio atteſtationum habet effectum fortiorem quàm litis conteſtatio, quantum ad inducendam malam fidem. Vide latiſſimè infrà* cap. 25. num. 13.

7 *Meliorationes factæ poſt commiſſum, quatenus conſeruentur, & quid cenſeat Senatus noſter.*

8 *Contra Boerium & Tiraquellum, expenſas factas intra tempus retractus, etiam nimias aliquando conſeruari.*

9 *Agitur de lege* ſi fundum, C. de rei vend. *& denunciationibus factis poſt denunciationem*, & num. 10.

11 *Quid faciendum, cenſendumve ſit, ſi meliorationes factæ ſint non malignè in re omnino reſtituenda, ſi dominus non ſit ſoluendo, an ſit ſibi carendum re ſua.*

12 *Si in contractu appoſitum ſit quod poſſeſſor rem melioret, & melioratam relinquat, quid cenſendum ſit de meliorationibus, an debeantur, & de verbo* Emponema; *&* num.21.
13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & neceſſitate pacti conuenti nemo deducit.*
14 *Perempta re meliorata quomodo ſuccurratur expenſas facienti in iudicio vniuerſali.*
15 *Qui in iudicio de expenſis non egit, an in exequutione opponere poſſit.*
16 *In exequutione ſententiæ poteſt opponi exceptio quæ non impugnat directè ſententiam, ſed eam vel moderatur, vel limitat.*
17 *Extenditur etiamſi in iudicio de expenſis actum ſit, ſi tamen non ſit quicquam de his à iudice pronunciatum.*
18 *Executor qui exequitur ſententiam in addicendis expenſis, & traditione rei, ordinem ſententiæ ſequitur.*
19 *Meliorationes, ſi non ſint certa & liquida in cauſis executiuis & ſummariis, an inducant retentionem; & quid iudicauerit noſter Senatus.*
20 *Meliorationes iure proprio fiunt facientis, & poteſt legare & donare, & vendere, contra Dominum Franciſcum Sarmiento.*
21 *Emphyteuta quas meliorationes conſeruet ſibi, quaſque teneatur facere ex natura contractus*: num.21. *& quas amittat ob commiſſum*: num.22.
23 *Traditur regula diſtinguendi emphyteuſin à locatione, ad multa.*

1 IN eo autem, qui à principio fuit poſſeſſor bonæ fidei, deinde malæ fidei, idem obſeruandum eſt, quod ſuperiùs tradimus, iuxta diſtinctionem de neceſſariis, vtilibus, & voluptatis expenſis; de quo *l. Iulian. ff. de rei vend.* vbi Vlpianus ait, [Si in aliena area ædificaſſem, cuius bonæ fidei quidem emptor fui; eo autem tempore ædificaui, quo iam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit; niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito: puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſſe, vt ſine diſpendio domini tollat ædificium quod poſuit.] Hæc Vlpianus, qui ei, qui à principio fuerat bonæ fidei, ſuperueniente mala fide pro expenſis abraſionem, non exceptionem de dolo concedit, *l. ſed & ſi lege, §. ſi ante litem conteſtatam, ff. de petitione hereditat.* ibi: *Qui verò prædo eſt, & ante litem conteſtatam doli mali nomine tenetur; hic eſt enim dolus præteritus.*
2 Vlpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem conteſtatam; namque ex eodem textu litis conteſtatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non ſolùm litis conteſtatio, verùm ipſa denuntiatio: patet *in d. §. ſi ante litem*, ibi: *Quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe: quinimmò poſt controuerſiam motam, & denunciationem. l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* quæ quidem opportuna ſunt ad eum qui cœpit ædificare bona fide in alieno, demùm mala fide perfecit, vt in eo regula de malæ & bonæ fidei poſſeſſore ſeruetur. Vide inferiùs *cap. 23. num. 4. & 5.* vbi de bona fide & litis conteſtatione: quod autem de litis conteſtatione & denunciatione, quod habeat effectus malæ fidei, cautè accipiendum eſt: namque reuera litis conteſtatio,

teſtatio, & controuerſia, ſiue denunciatio & proteſtatio non ſunt mala fides, neque neceſſariò concluditur: *Controuerſia mihi de domo mota eſt: ergo domum mala fide poſſideo*; quia litis conteſtatio, & denunciatio fictè mala fides cenſentur, non verè. Vnde verba illa dicti §.*ſi ante litem*, ibi, *quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quinimo poſt controuerſiam motam*, Iureconſultus ibi appoſuit, & ex his quæ frequenter fiunt, traxit regulam; bona enim & mala fides verè non dependet ex controuerſia mota, vel ex conteſtatione; cùm hi actus non dependeant ex ſcientia rei alienæ; eſt namque bona fides iudicium priuatum, quo quiſque ſecum de rebus ſuis diiudicat in animo ſuo, in quo fides iudicium eſt, quo ego iudico rem petitam, vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem; ex quo iudicio ſi conſcientia dictat, rem ad me non pertinere, malæ fidei poſſeſſor ſum; ſin contrà, bonæ fidei ſum poſſeſſor, quicquid nuncies, vel petas: vnde ad diiudicandum bonam vel malam fidem alicuius inquirenda eſt ex circunſtantiis eius conſcientia; ſi verè habuit conſcientiam rei alienæ, malæ fidei poſſeſſor eſt; ſin contrà, bonæ fidei cenſetur, *l.*1. §.*Iulianus ſcribit*, *ff. de itinere actuque priuato*, ibi: *Non enim opinio tua, ſed mea quærenda eſt*; cùm tamen inter bonam & malam fidem medium reperiatur: bona autem fides pendet ex conſcientia mea, non ex conſcientia aduerſarij, qui dicit rem ad ſe pertinere, & quamuis dubitans nec malam, nec bonam fidem habeat, *l.*1.§.*ſcientiam*, *ff. de tributoria*, gloſſa *in l.*1.*Cod. de acquir. poſ.* gloſſa *in l.*3 §.*generaliter*, *ff. eod.* gloſſa *in l.*2.*ff. pro ſocio*, quas communiter recipiunt noſtri ibi poſt Iaſ. & Alexand. tamen dubitans ſpeculatiuè non ſtatim tenetur rem reſtituere, quamuis dubitet ſpeculatiuè; qui enim rem poſſidet iure dominij, quamuis cogitet rem illam furtiuam eſſe potuiſſe; tamen quia practicè non eſt dubius, cùm adhuc non appareat probabiliter quod aliena ſit, interim dum ſpeculatiuè dubitat, iuſtè rem illam poſſidet titulo dominij; cùm verò practicè innoteſcat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis eſt, & propiùs accedit malæ, quàm bonæ fidei; ita probat vt ſolet optimè, Ioan. de Medina *lib. de reſtit. quæſt.*17. Adrianus *quodlibeto* 2. *verſ. ad primam confirmationem*. Ex quibus ſola petitio aduerſarij, vel denunciatio eius qui dicit rem quam ego iure dominij bona fide poſſideo, ad ſe modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non ſtatim adeò me dubitantem facit, vt malæ fidei reddat; quandiu enim alias circumſtantias, argumenta & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio ſpeculatiua eſt, non practica, poſſumque rem retinere iure dominij, quia verè adhuc conſcientiam non habeo rei alienæ, vt patet ad oculum. Ex quibus, quantum arbitror, iam ſemel in hoc Regio Senatu animaduerti condemnationem fructuum rei petitæ factam fuiſſe à tempore atteſtationum publicatarum, non verò à tempore litis conteſtatæ; quia tunc videri potuit poſſeſſor, practicè quidem propter atteſtationes dubitare potuiſſe: quod attinet verò ad noſtram tractationem, in qua agimus de meliorationibus factis à poſſeſſore malæ fidei, & bonæ fidei, plurimùm intererit animaduertere, qualis illa mala fides ſit, an ficta, vtpote per litis conteſtationem vel proteſtationem; an vera, quod tenet Carolus Molinæus *dict.* §.22. *num.*50. qui nihil adducit. Quod ſi is ſemel incepit, poſteà verò ſuperueniente mala fide

3

4

5

6

ædificium perfecit, & re vera malam fidem habuit cùm opus perfecit, iudicandum erit ſecundùm regulas quæ de bonæ fidei, & malæ poſſeſſore traditæ ſunt; ſi verò denunciatio & petitio ſequuta ſit, & demùm litis conteſtatio; quoniam hæ omnino verè malam fidem non inducunt, ſed fictam, locus erit arbitrio iudicis, an conſeruari poſſint huiuſmodi meliorationes, necne, idque ex cauſis: eæ autem in eo verſabuntur, an cauſas habuerit faciendi, an verò adeò forte ius præſtiterit actor, vt reus qui conuenitur, iuſtè ædificaſſe non potuerit; atque ex hoc arbitrio ſæpè conſeruatas poſt litem conteſtatam vidi, ſæpè non conſeruatas, variè ex cauſis iudicante Senatu. Latiſſimè de hac litis conteſtatione, quatenus malam fidem inducat, agimus infrà *cap.23. num.*11.12.& 13.*& ſequent.*

7 Vnde effectum eſt, vt in hoc Senatu quotidie expenſæ factæ poſt commiſſum, ex quo apertiſſimè res emphyteutica à vero Domino euinci poteſt, vtpote poſt penſionem non ſolutam tempore legitimo, ſcilicet triennio, vel biennio, vel poſt venditionem factam, aut aliam alienationem vniuerſæ emphyteuſis irrequiſito Domino, contra ius & formam inſtrumenti emphyteuticarij, & contra pacta conuenta, aliquando conſeruentur, aliquando verò non, variè iudicante Senatu, vt diximus, ex variis circumſtantiis perſonarum & cauſarum, ex moribus item in patria inueteratâ conſuetudine receptis, qui plurimùm poſſunt circa leges emphyteuticarias; omnia hæc variè mouent iudicem cordatum & prudentem, atque ea deciſio quæſtionis, an meliorationes factæ poſt commiſſum ſint ſoluendæ? pertinet ad arbitrium iudicis prudentis, an ſcilicet factæ ſint ex malignitate animi, vel vtrum illa melioratio ipſum dominum potiùs grauet, quàm rei de qua agitur, profit: & ſingularem deciſionem iuris habemus *ex l.ſed an vltro*, §.1.*ff.de neg.geſtis*, ibi: *Quid enim ſi inſulam fulſit quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquerit, vel quam ſibi neceſſariam non putauerit? Onerauit, inquit, dominum, ſecundùm Labeonis ſententiam; cùm vnicuique liceat & damni infecti nomine rem derelinquere. Sed iſtam ſententiam eleganter Celſus deridet; is enim negotiorum geſtorum, inquit, habet actionem, qui vtiliter negotia geſſit: non autem vtiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem, vel qua oneratura eſt patremfamilias, aggreditur.* Hæc Vlpianus. Ex quo arbitrium pendet, an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis ipſum ſumptibus onerare, *l.ſi ſeruos, ff. de pignor.* quam adduximus ſuprà *cap.1.num.*22. textus elegans *in l.duo fratres, ff.de neg.geſt.* aliàs, *ex duobus fratribus*, 28. quæ Modeſtini eſt, cuius verba pulchra ſunt. [Ex duobus fratribus (inquit Modeſtinus) vno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia ruſtica prædia, maior frater in ſaltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cumque eundem ſaltum cum fratre diuideret ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re vrgente, ſed voluptatis causâ factos, eum de quo quæritur, actionem non habere.] Hæc Modeſtinus, quæ deciſio opportuna eſt ad lateritias, & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla vrgente neceſſitate, vt ad voluptatem pertinere videantur; & addenda ſunt ad Molinæum *in feudis*, §.30.*num.*103. *tit.*1. qui generaliter decidit periculosè.

Atque

Atque ita tenet Boërius *deciſione* 47.*num*.10. decidendum eſſe ex coniecturis & circunſtantiis temporis & loci, & perſonarum: item ex quantitate, an malignè factæ ſint meliorationes. Inde infert ad caſum ſatis quotidianum, vt emptor rei auitæ, quam tamen intra tempus legitimum poſſit proximus retrahere, ſi expenſas intra illud tempus nimias fecerit, videatur feciſſe malignè, vt conſeruari ſibi non poſſint; quod eſt notabile ad leges noſtras, quæ de retractu ſcriptæ ſunt: & Tiraquellus *de retract. conuentionali*, §.7.*num*.5. qui volunt huiuſmodi expenſas & meliorationes factas eſſe malignè, & ferè tota Gallia eſt in illa opinione, quod voluit Iacobinus *in auth. qui rem*, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, vt factæ meliorationes poſt commiſſum, atque ita eo tempore, quo planè cognoſco rem à me planè euinci poſſe, in fraudem domini factæ videri poſſint: melius tamen id ex circumſtantiis, & ex quantitate expenſarum diiudicabitur, iuxta ea quæ diximus. Vide latiſſimè & copiosè Aluarum Vaſquium, qui hæc, vt ſolet reliqua, locupletiſſimè proſequitur, *dict. quaſt*.25. *num*.4. & infrà *cap*.18. vbi de emptore agimus. 8

Proximum huic eſt, quod de proteſtatione comminiſcuntur Doctores, vt ſi quis antè denunciauerit, ne fiant meliorationes, inducta videatur mala fides; de quo multa Boërius *dict. deciſione* 47. *per totam*: quam rem ſi altiùs & cordatiùs item inſpicias, comperies multos proteſtationis effectus multiplicaſſe Doctores. In quæſtione verò iſta exiſtimo ex his quæ diximus intelligendum eſſe, ſiue dominus proteſtetur, qui fundum euicturus eſt, ſiue non proteſtetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expenſarum dependere non ex proteſtatione, ſed ex iure; namque ſi legitimè fiant, ius quod in inuitum redditur, cogit vt ſoluantur; ſolutio enim ipſarum pendet ex iure, non ex voluntate domini prohibentis: ſi verò pendeant omnino ex voluntate domini, tum plurimùm poterit huiuſmodi proteſtatio; quam tamen rectiùs prohibitionem eius qui prohibere poteſt, nuncupabis, non verò proteſtationem, de quo eſt ſingularis textus *in l. fin. Cod. de negotiis geſtis*, vbi dominus rectè prohibendo expenſarum nomine nihil ſoluit: de quo textu vide Corſetum, *verb. expenſa*, vel primò *in ſingularibus ſuis*; addit enim quinque declarationes. Itaque ea lex finalis rectè & propriè applicabitur domino, qui ab initio prohibet meliorationes fieri; quod plurimùm differt à proteſtatione: vbi autem poſſeſſori, qui expenſas facit, ius quæſitum eſt in ipſa re, quam meliorat ſuis ſumptibus, vel ex lege, vel ex contractu; tunc quia confectio meliorationum non dependet ex voluntate domini, prohibitio vel proteſtatio hoc tempore parum efficiunt; aliunde enim tunc dependet ratio ſoluendi expenſas, quàm ex proteſtatione, ſcilicet ex arbitrio iudicis, de quo *in d. l. in fundo*, vt *in dict. l. ſi ſeruos*, & *dict. l. ſed an vltro*. Ex quibus quotidie expenſæ vel conſeruantur, vel non conſeruantur, & ratio de quantitate, & circunſtantiis habetur: nec quicquam facit lex *aut ſi ante denunciatum*, *ff. de rei vendicatione*, ibi enim longè alia eſt denunciatio, quàm ea de qua agimus; ſoluuntur enim ibi expenſæ quæ aliàs non erant ſoluendæ propter diſſimulationem; hîc verò agimus de non ſoluendis expenſis propter denunciationem factam; qui caſus pugnat ex diametro cum diſpoſitione dictæ legis *ſi ante denunciatum*; licèt ille textus in argumento allegetur ad illud, ſcilicet, quod proteſtatio excuſet à 9

 ſolutione

ſolutione expenſarum. Allegat Boër. *deciſione* 44. *num.* 8. & Aluar. Vaſq. *dict.* *q.*25.*num.*10. ille tamen textus fundat ſe in diſſimulatione actoris, quæ par fuit dolo, ex gloſſa ibi: *Si enim ſeruum ſuum eſſe dixiſſet, cùm requiſitus fuit, poſſeſſor eundem non erudiſſet; poſtquam autem inſtitutus eſt ſeruus, tunc actor dominum ſe eius ſerui profeſſus eſt: meritò ergo eius ſimulatio & dolus ſibi nocet, vt expenſas ſoluat.* Tum etiam quia pronum eſt magis interpretari vt expenſæ ſoluantur, quàm vt non ſoluantur, ſi nihil aliud obſtet; quia ille qui expenſas facit, de damno agit vitando; contrà verò de lucro ille accipiendo, qui expenſas ſe non ſoluturum eſſe ait; quæ cauſa non ſolet fauorem commereri, *ex l.ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur.* Igitur *in dict.l.aut ſi ante denunciationem,* æquius fuit, vt expenſæ ſoluerentur. In noſtro autem caſu agimus de non ſoluendis expenſis poſt denunciationem, vbi fauor nullus eſt; ob id iuſtis decretis res temperanda eſt, vti diximus; non verò ita indiſtinctè cenſendum, vt omninò non ſoluantur.

10 Nec quicquam etiam facit lex *ſi fundum, C. de rei vendicatione*; quia ſi rectè inſpiciatur, quicquid ex ea colligant Bart. & Baldus, tamen veriùs Paulus de Caſtro ibi verum ſenſum aſſequutus, longè aliam ſpeciem conſtituit eius legis, quàm eam de qua nos agimus; ait enim *ex l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti,* quod non teneor credere tibi qui dicis fundum, quem ego illicò empturus ſum, ad te pertinere, niſi aliquid oſtendas, quo id mihi veriſimile fiat; ait tamen, quoniam illa denunciatio fuit facta re integra antequam acquireretur res emptori, quod debebam tibi credere, & perquirere veritatem antequam emerem; quia de facili poteram abſtinere ab emendo; deinde ait, quod poſtquam emiſſes, per illam ſimplicem denunciationem non conſtituerem te in mala fide, ſi non oſtenderem me eſſe dominum, *ex dict. l.ſi quis inficiatus.* Denique ex Pauli interpretatione ideò ibi denunciatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum ius erat adhuc in re emenda, quod diuerſum ius conſtituit in caſu contrario, vbi alicui ius quæſitum ſit, vt denunciatio illa poſſeſſori nihil noceat; cùm expenſæ autem fiant à poſſeſſore, qui ius habet in re, & qui contendit ſe dominum reſpectu expenſarum, illa proteſtatio parum efficiet. Et reuerà interpretatio Pauli eſt rationi conuenientiſſima; ſed præter illum difficilè colligis *ex dict.l.ſi fundum*, ſolam illam denunciationem induxiſſe malam fidem, quia verba illius legis ſub conditione ſunt, ſcilicet, *ſi non rectè is, contra quem preces funditis, comparauit fundum veſtrum, admonentibus vobis per denunciationem volentem ad emptionem accedere, quod diſtrahentis non fuerit, vel alio modo mala fide contraxit.* Rurſum etiamſi ex denunciatione voluerit deducere malam fidem, ex natura verbi, *vel alio modo*, quod verbum *aliud*, ſimilitudinis eſt; tamen Imperator fundum reſtitui iubet cum fructibus, qui cum mala fide percepti ſunt; non verò, inquit, *cum fructibus, qui poſt denunciationem percepti ſunt*; quaſi velit poſſe fieri vt denunciatio illa malam fidem non inducat, vt in arbitrio iudicis ſit, ex circumſtantiis, & probationibus conſtituere malam fidem à tempore denunciationis vel poſt. Et adhuc lex illa ſingularem conſiderationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipſam ſequuntur, & cum re abeunt; ob idque cùm denunciatio illa ſequutâ cauſâ, & verâ probatione ipſius ſufficiens fuerit ad inducendam

malam

malam fidem; quantùm ad rei reſtitutionem, neceſſariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquiſitionem, qui rem ſequuntur, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus, l. verum, §.1.l.patri, §.ſi pecuniam, l. minor viginti quinque annis cui fideicommiſſum, ff. eodem, l.1. titul. 19.part.6.l. videamus. §. in Fauiana, ff. de vſuris, l. ex diuerſo, §.1.ff.de rei vend.* Quod attinet ad expenſas illas de lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præſtat ex doctrina Pauli, quam adduximus ſuprà. Præterea omnes fatentur, denunciationem illam per ſe nec bonam, nec malam fidem inducere, ſed adiuuari probatione ſequuta; quod ferè commune eſt omni proteſtationi, vt iuſtificetur probatione, vel inſtrumento, *ex l. final.ff.de leg. commiſſ.* notant Doctores *in l. qui alienam, §. Celſus, ff. de acquir. hared.* vbi Iaſon. & *in l.non ſolùm, §.morte, ff. de noui operis nunciatione.* Cùm igitur dependeat ex ſui iuſtificatione, neceſſariò dicendum eſt, ſolam denunciationem illam non producere malam fidem, poſtquam deſiderat iuſtificationem, quæ iudici arbitraria erit. Itaque ſola denunciatio non erit ſufficiens, vt expenſæ non ſoluantur, ſed ipſius iuſtificatio ex circumſtantiis, quas diximus; in quo quoque iudex quantitatem conſiderabit, ſi probabilem modum faciendi exceſſerit, *l.hareditas, ff. de petition. hareditatis*, ibi: *Si probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantùm teſtator iuſſit, non excedat.* Elegans textus *in l. Titius, ff. de actionib. empti & venditi*, vbi de ſumptibus planè inquit Paulus: *Si in tantùm pretium exceſſiſſe proponas, vt non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti ſi proponas agitatorem poſtea factum, vel pantomimum euictum eſſe eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Denique in hoc arbitrio quod tractamus, verſatur ratio dictæ legis *ſed an vltrò*, & dictæ legis *ſi ſeruos*, & dictæ legis *in fundo*, licèt Boërius deciſionem dictæ legis *ſi fundum*, adducat ad impenſas minimè ſoluendas propter proteſtationem, idque *deciſione 17. num.2.* & adducit alia iura de proteſtatione, quæ nihil ad noſtram hanc de meliorationibus materiam pertinent; proinde in hoc parum aut nihil proteſtatio valet; ſed tota res arbitrio iudicis commiſſa eſt. Duplici ergo ex capite conſtituendum eſt in hac re, vt ſi dominus, qui plenum adhuc habet ius rei ſuæ, & ex eius voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit huiuſmodi meliorationes fieri, minimè factæ ſoluantur. Hæc enim non eſt proteſtatio, ſed prohibitio prohibere potentis, *ex d.l.fin.C. de negotiis geſtis*, & iis quæ notat Bart. *in l. non ſolùm, §. morte, ff. de noui operis nunciatione, num. 42.* quæ plurimùm faciunt ad eam clauſulam, quæ apponi conſueuit in contractibus, vt nullæ meliorationes fiant; quæ cum ex conuentione partium ius accipiant, & apponantur eo tempore, quo domino plenum ius eſt prohibendi, rectè huiuſmodi impenſæ factæ non debentur. Quod tamen ſanè intelligendum eſt, niſi tales impenſæ neceſſariæ ſint; hæ enim ex his, quæ diximus, omnino debentur, & ſemper deducuntur, non obſtante hac clauſula, *dicta l. domum, C. de rei vend.l.planè, ff. de petitione hered.* ex ea ratione, quia non factis neceſſariis expenſis damnum reſarcit, *l. ei qui, §.fin.ff.de petitione hared.*

Quod ſi poſt contractum, atque ita poſt acquiſitum ius poſſeſſoris ex ipſo contractu expenſæ fiant, ſiue lite mota, ſiue non mota, ſiue extra iudicium,

ſiue in iudicio fiat n nciatio, vel proteſtatio, tota ratio ſoluendarum expenſarum dependebit iam tunc non ex prohibitione domini, nec ex denunciatione facta, ſed ex ore & arbitrio iudicis. Tiraquellus *in 2. retract. num. 5. pag. mihi* 752.

11 Quod ſi expenſas fecerit poſſeſſor, quæ ſine detrimento abradi non poſſint, atque eas ſine dolo, nec malignè, quia nec mota lis eſt, neque commiſſum aderat, nec aliud ſuberat vnde mala fides coniiceretur, obtineri poterunt. Idque non ſemel attentatum animaduerti, ſi dominus pauper ſit, & qui ſoluendo non ſit meliorationes has, vt res quidem reſtituatur de qua agitur, ne omnino dominus re ſua careat; verùm ipſe dominus ſaltem ex redditibus annuis perſoluere debet donec meliorationum huiuſmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem vnius pro quatuordecim reſpectu totius ſummæ meliorationum, quouſque integram perſoluat, ex eo quod iniquum ſit cum mea iactura dominum locupletari; ſimúlque vt domino pauperi ſuccurratur, vt hoc modo & domino egenti, & poſſeſſori bonæ fidei expenſas vtiliter & neceſſariò facienti bona fide & ſine dolo æquè ſuccurratur, *ex d. l. in fundo, iuncta l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* In vtroque enim æquitas reperitur, vt & ille rem ſuam habeat, & poſſeſſor expenſas ſuas recuperet. Ita tenet Aluarus Vaſquius *d.q.25. num.*10. Quam ego ſententiam duriuſculam eſſe exiſtimo, cùm non teneatur poſſeſſor iſtas ſuas expenſas minutarim accipere, ſed integras, *arg. l. tutor, §. Lucius, ff. de vſuris,* & iis quæ ibi notantur.

12 Quod ſi in contractu ipſo dominus pactum appoſuerit, quod poſſeſſor rem meliorem efficiat, ſeu quod res meliorata reſtituatur; tunc quidem arbitrium iudicis in eo verſabitur, vt res meliorata reſtituatur, ex forma pacti conuenti; quod tenet Gregorius Lopez *in l. 24. tit. 8. part. 5.* Afflictus *in §. ſi vaſſallus, hic finitur lex in vſibus feudorum, num. 6.* nobis eſt *lex 24. tit. 8. part. 5.* vbi textus expreſſus; quem tamen intellige in caſu in quo loquitur, ſcilicet, in conductore, qui ad nullas expenſas tenetur; ideò vt pactum aliquod operetur, tenendum eſt teneri eum relinquere remælioratam ex forma pacti conuenti: in emphyteuſi autem, cùm detur ad meliorandum, ex natura contractus, & verbi emphyteuſis propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia verba illa non videbantur mutare iuris diſpoſitionem, cùm exprimant illud quod iam inerat ex natura contractus; atque ea quæ tacitè inſunt, etiamſi exprimantur, nihil operantur, ſed expreſſio ex iuris diſpoſitione formam accipit: quo iure quia emphyteuta meliorare tenetur, melioramenta quoque relinquet domino, *argumento l. non rectè, C. de fideiuſſoribus.* Adde quod tradit Paulus de Caſtro *in l. penultima, ff. locati, l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio:* ex quibus Pinellus *in l. 2. de reſcindend. vendit. parte 2. cap. 3. num.* 10. tenet, quod in emphyteuſi propter illam clauſulam, quod res meliorata reſtituatur, nihil addatur præter id, quod iure cautum erat; expreſſum autem erat, vt expenſas quæ venirent ex natura emphyteuſis, emphyteuta amitteret, vt inſitio, cultura, plantatio & alia id genus; maiores verò meliorationes & pretioſas vtiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi *Emponematos*, vt erectio ædium, & molæ frumentariæ, & alia id genus, obtineri poſſe; quia hæc non continentur verbo illo *Emponematos*, de quo *in authentico de alienatione & emphyteuſi, §. ſi*

§.ſi quis verò: atque id notauit Carolus Molinæus *conſuet. Pariſ.* §.1.*gloſſ.5. num.*73. & cum eo tenet Pinellus *vbi ſuprà*, ſcilicet, vt verba illa, *relinques rem melioratam*, vel *cum melioramentis*, habeant hanc iuris interpretationem: in quo tamen variè aduertendum eſt ad verba contractus; de his infrà agimus *hoc ipſo cap.num.*21. ex quibus manifeſtè dominus Franciſcus Samiento nimis generaliter conſtituit, omnes meliorationes finita emphyteuſi pertinere ad dominum, idque indiſtinctè, ſiue commiſſo, vel ob culpam res emphytheuticaria ad dominum reuertatur, ſiue finito tempore reuertatur: tum etiam ſine diſtinctione harum meliorationum, quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, vt eſt, inſitio, plantatio, & cultura; & earum quæ non fiunt, nec veniunt ex natura contractus, vt eſt erectio domus, parietum, deductio riuorum, ductus aquæ, & alia id genus, idque tenet ille *lib.3.ſelectarum quæſtion. cap.*4. vbi *num.*4. id tenet. Tota ratio ipſius eſt, quia emphyteuſis datur ad meliorandum, quod quidem veriſſimum eſt; non tamen pretioſè, & magnificis ſumptibus & expenſis, ſed ruſticis, qui conueniant contractui emphyteuſis, ipſiuſque rationi; vnde hi ſumptus ruſtici, ſcilicet inſitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & ſyluæ ad culturam, remanent domino, vtcumque finiatur emphyteuſis; non illi maiores & pretioſi, vt dicemus infrà, *num.*21.

Si quæ verò meliorationes fiant ex neceſſitate pacti conuenti, nemo repetit; ſunt enim pars contractus, *l.fundi partem, ff. de contrahend. empt.* Iaſ. *in l.1.num.*26. & *in l.2.num.*32. *Cod.de iure emphyt.* Pinellus *in l.2.cap.3. num.*10. *Cod.de reſcindend.vendit.* facit lex *colonus, ff. locati, l.dominus horreorum*, §.*in conducto, ff.eod.* ibi, *cum id non conueniſſet.* 13

Quoniam verò diximus ſuprà, *ex l.ſi in area*, quod non iure actionis, ſed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus ſumptus; reliquum eſt, vt perempta re, nihil nomine ſumptuum & expenſarum habeamus; in re enim quæ non eſt, retentio eſſe nequit; quia eius quod non eſt, nullæ ſunt qualitates: quod in iudicio vniuerſali locum non habet, in quo perempta re impenſas in ea factas adipiſcimur, ope exceptionis, vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium ſit, *l.planè, ff.de petit.hæred.* ibi, *Vt bona fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet*, vt ex deciſione Pauli tradit ibi Anton. Gomez *in l.46. Tauri*, & quos ipſe allegat. 14

Hinc eſt, quod quamdiu rem poſſidemus, ipſammet rem retinere poſſumus pro impenſis, vnde condemnatus ad rei reſtitutionem, qui in ipſo iudicio de ſumptibus nihil egit, in exequutione adhuc agere poteſt; quia hæc ipſa de ſumptibus exceptio non impugnat directò ipſam ſententiam, nec ipſam principaliter labefactat, ſed potiùs exequutionem ipſius reſpicit; nam qui retinet, non dicit non eſſe exequutioni mandandam ſententiam, nec ait non eſſe conſequendum, quod re iudicata conceditur; ſed aliud agit, ſcilicet, rem illam penes ſe eſſe debere, donec de meliorationibus ſatisfiat; & ita ceſſare diſpoſitionem textus *in l.peremptorias, Cod.ſentent. reſcind.non poſſ.* & habere locum quod tradit Bart.pro regula *in l.1.C.de de iuris & facti ignorant.* quod omnis exceptio, licèt peremptoria, quæ non venit directò ad impugnandam ſententiam, ſed eam limitat, & moderatur, in executione poſſit opponi poſt ſententiam; 15

tentiam: quam regulam tenent poſt Bartol. omnes, & reſoluit ibi Iaſ. *num.* 15. & Bald. latiſſimè *in l. peremptorias*, *C. ſententiam reſcindi non poſſe. l. ex diuerſo*, *§. fin. ff. ſolut. matr. l. Nenſennius*, *§. fin. ff. de re iudic. l. ſi fideiuſſores*, *§. idem reſpondit*,
16 *ff. de fideiuſſoribus*. Tradit etiam Dominus Antonius Padilla, & Meneſes *in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia*, *num.* 36. ex quo Iaſ. vbi ſuprà ad multa infert & quotidiana, ſcilicet, ad exceptionem compenſationis, vt poſſit opponi in exequutione ſententiæ, cùm non ſit directò contra ipſam ſententiam, *l. etiam*, *C. de compenſationibus*, *l. ſi cùm militi*, *§. 1. ff. eod.* Imola *in cap. cùm Ioannes Heremita*, *num.* 15. *de fide inſtrumentorum*: idem tenet in exceptione, ne quis vltrà teneatur quàm facere poſſit, *dict. l. ex diuerſo*, *§. fin. ff. ſoluto matrim.* idem in hypothecaria, & in exceptione inuentarij non confecti. Bald. *in l. peremptorias*, ſæpiùs allegatus, & Iaſ. *in dict. l. 1. num.* 17. de qua vide Domin. Antonium de Meneſes *vbi ſuprà*, *num.* 40. *& ſeq.* idem in exceptione impenſarum tenet Iaſon *in dict. l. 1. num.* 16. Bartol. *in l. in fundo*, *num.* 17. *ff. de rei vendicat.* idem *in l. Paulus*, *ff. de doli exceptione*: idem tenet Alex. *in dict. l. in fundo*, idem Iaſ. *in dict. l. ſi in area*, Paulus *conſil.* 17. & *conſil.* 326. quem allegat, & idem tenet Antonius de Fano *de pignoribus & hypoth. part.* 5. *memb.* 4. ex quibus declarabis legem 9. *tit.* 3. *part.* 3. & magis extenditur deciſio Hiſpana, quà in exequutione ſententiæ opponere licet exceptionem ſolutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionem legitimam, vt ſcilicet omnes hæ exceptiones ſint legitimæ, quoniam ſunt à lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio poſſunt reſeruari ad exequutionem ſententiæ. Tenet Dominus Antonius Meneſes vbi ſuprà, *num.* 39.

17 Quod extendere poteris etiamſi de talibus ſumptibus & meliorationibus ante ſententiam actum ſit, dummodo de his nihil ſit pronunciatum à iudice, quia caſus contrarius ſine difficultate eſt, ſcilicet, ſi ſuper his eſſet pronunciatum: nec hæc noſtra concluſio quicquam pertinet ad ea quæ notat Iaſon *in d. l.* 1. ſcilicet, ſi à iudice & parte ante ſententiam de huiuſmodi expenſis actum ſit; ſed illud agimus, quando ſtatim apertè de his meliorationibus actum eſt, nihil autem pronunciatur à iudice. Quæſtio in eo eſt, an fuerit iudicis omiſſio, an verò videatur iudex abſoluiſſe, ita vt ampliùs in exequutione opponi non poſſit, ex Iaſ. *in dict. l. 1. num.* 19. & in hoc aduertendum eſt, quod meliorationes, iuxta ea quæ diximus, aut petuntur actione, *ex l. domum*, *C. de rei vendicat. l. qui exceptionem*, *§. 1. ff. de cond. indebit. l. dominus*, *§. 1. ff. locati*, aut excipiendo, *l. Paulus*, *ff. de doli exceptione*, *l. ſi in area*, *ff. de cond. indebit.* Si petantur meliorationes per viam actionis, debet index expreſsè de illis pronunciare, aliàs omiſſio eſt. Imola, Antonius, & Felin. *in cap. ſignificauerunt*, *de exceptionib.* de quo gloſſa *in l. 1. C. ſi aduerſus rem iudicat.* & ibi Albericus contra Abbat. *in dict. cap. ſignificauerunt*, qui cenſebat ex illa omiſſione induci abſolutionem, de quo vide Couarr. *Practicarum. qq. cap.* 25. *num.* 6. *verſic. Nam vbi petitæ ſunt.* In hoc ergo caſu licèt petantur in priori inſtantia, ſi in ſententia nihil de illis ſit iudicatum, in poſteriori agi poterit; quod ſi & in ſecunda nihil pronuncietur, in executione agendum erit; atque ſi in ſecunda demùm pronuncietur deberi, aut non deberi, prima in hoc ſententia erit, & ex quantitate ipſarum appellabitur, vel ſupplicabitur, quia in priori nihil

nihil de illis iudicatum eſt. Facit ad hoc Corn. *conſ.*49. *lib.*2. *lit.f.* & Aymon. *conſ.*302. de petitione in decem, & condemnatione facta in 5. an ſit abſolutio, vel omiſſio in aliis 5. At verò ſi opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc poſſunt in executione deduci; quia qui exceptione ſuccumbit, non prohibetur illud idem in alio iudicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maximè quando ſuper illa exceptione non fuit iudicatum; & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec incompatibilis cum actione, Bartol. *in l.fundum, ff. de exceptionibus, numero* 1. & *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. l.ſi autem, §. fin. ff. de negotiis geſtis*, vbi Paulus de Caſtro. Et *in l.quod in diem, §. ſi rationem, num.* 3. *ff. de compenſationibus.* Cum igitur exceptio de meliorationibus non ſit ex diametro contraria, nec incompatibilis cum rei vendicatione, poteſt quidem ſtare condemnatio ad reſtitutionem rei, neque ideò ſequitur abſolutio à meliorationibus, niſi id expreſsè pronunciatum ſit, quia vtrumque ſimul poteſt eſſe: vnde *ad l.*1. *C. de ord. cognit.* dicendum eſt, ex condemnatione in principali deduci abſolutionem in incidenti, quando incidens, & principalis cauſa non ſe compatiuntur; ita quod vno neceſſariò tollendum ſit alterum; in noſtro caſu ſecus eſt, ita Bartol. ibi, & Paulus vbi ſuprà. Felin. *in cap. ſuborta, num.*3. *&* 4. *de re iud.* & *in c. aduerſariò, de exceptionibus.*

In executione autem ſententiæ verba ſententiæ attendenda ſunt, ità vt ſi in ſententia de meliorationibus priùs ſoluendis mentio fiat, priùs ſoluantur, iuxta ſententiæ ordinem. Antonius de Fano vbi ſuprà, 5. *parte, membro* 4. *num.* 10. Paulus *conſilio* 270. *libr.* 2. argumento textus *in l.ſtatuliber rationem, §. fin. ff. de ſtatulib. l. promiſſor, §. conſtituto, ff. de conſtit. pecunia, l. quoties, ff. de vſufruct. l. ſi alij fundum, ff. de vſufructu legato*; ordo enim literæ ſeruandus eſt, & à forma ſententiæ non eſt recedendum, *l. cùm poſt ſententiam, l. ex ſtipulatione, C. de ſententiis & interlocutionibus omnium iudicum.* 18

Ille caſus indifficilis eſt quoties ſimpliciter de meliorationibus ſoluendis in ſententia actum eſt, de prioritate verò nec verbum; quod frequentiſſimum eſt, petente filio bonorum poſſeſſionem in bonis paternis ex teſtamento, vel ex cauſa inteſtati, bonorum poſſeſſore de meliorationibus opponente, expenſiſque & ſumptibus factis. In quo quotidie itur ad deciſionem Capycij, & ad ea quæ tradit Tiraquellus *de retract. conuentionali, §.*7. *gloſ.*1. *num.* 13. vt ſcilicet retentio concedatur, quæ ex hoc iure ſcripto concedenda videbatur; id tamen vbi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expenſæ, nec facilè liquidari poſſint, quod ex qualitate expenſarum quæ allegantur, animaduertit iudex, certè noſter Senatus temperat aliquando ſi de vniuerſitate bonorum agatur, & melioratum vnicum duntaxat prædium proponatur; cætera bona tradit dato meliorato prædio ad retentionem, ex Paulo *in dict. conſil.*270. quod ſi expenſæ & ſumptus ſint eius generis, qui totam hæreditatem inficiant, vt ſunt expenſæ litium vtiliter factæ, quæ tamen neque liquidæ ſunt, nec breuiter poſſunt liquidari, tunc quidem præſtita cautione de ſoluendo cùm liquidabuntur præſertim in cauſis ſummariis & exequutiuis, res ipſæ traduntur; quod præcipuè obtinet cùm hæres ſcriptus hæreditatis poſſeſſionem petit, vel vniuerſale fideicommiſſum beneficio legis finalis, *C. de edicto Diui Adriani tollend.* 19

atque hoc videtur tenere Alexand. *in l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iudicata*, Iaſon *in l. 1. ff. qui ſatiſdare. cog. num. 2.* Non eſt enim impedienda reſtitutio rei liquidæ propter expenſas non liquidas, *l. ſtatuliber, ff. de ſtatuliberis*: ita tenet Baldus *in cap. quoniam frequenter, §. in aliis, num. 20.* vt lite non conteſtata. Si vero exigui ſumptus ſint, licèt non liquidi; tunc vel eadem ſatiſdatione, vel depoſita pecunia apud ſequeſtrum publicum res iubetur reſtitui. Antonius de Fano *5. parte, membro 4. num. 10.* Aluarus Vaſquius *de quæſt. 25. num. 23. & 24.* In marito ceſſant omnia, qui propter ſumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotalium, *§. ſed neque ob impenſas, l. vna, C. de rei vxoriæ actione, l. fin. tit. 11. partit. 4.*

20 Adde huic tractationi, quod meliorationes quæ ex iuris poteſtate, vel ex conuentione partium ad dominum non pertinent, ipſius conficientis ſunt iure proprio, & ad hæredes eius, ſicuti reliqua bona omnia, deferuntur, etiamſi emphyteuta ſit, feudatarius, vel vſufructuarius: nam in colono minor ratio eſt dubitandi, qui ex natura contractus nullas meliorationes tenetur conficere, Paulus de Caſtro *conſilio 270. volumine 2.* Bartol. Bald. Paul. *in l. penultima, ff. locati*, Iaſon *in authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphyt. numero 27.* Bald. & Angel. in *l. Senatus, §. Marcellus, ff. de leg. 1.* Albert. Brun. *tract. de augmento & diminutione, concluſ. 20.* quod obtinet in meliorationibus factis per vaſſallum in feudo *ex cap. 1. §. ſi vaſſallus, hic finit lex*, ſecundum intellectum gloſ. de quo Bald. & Iſern. Textus *in l. Senatus, §. 1. ff. de leg. 1.* ibi: *Ergo ſi non eſt ei obfuturum quo minùs detrahat, dici oportebit legatum eum poſſe quod detrahere poteſt*: & notauit Carol. Molinæus vbi ſuprà, quod vniuerſum eſt in emphyteuta, vaſſallo, & conductore, etiam ad longum tempus. In emphyteuta ſano modo, quo diximus cum Carolo Molinæo *in § gloſſ. 5. num. 73. conſuetud. Pariſienſ.* & cum Pinello *in l. 2. part. 2. c. 3. numero 9.* & Balduino *in §. adeò, Inſtitut. locati*, receptum eſſe, vt ſcilicet, meliorationes, quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere, quia ad meliorandum rem in emphyteuſim accipit, ſuas non efficit, vt eſt deductio riuorum, maceries, lucus plantatus, vinea inſita: cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt, ſua efficit, & conſeruat, & ad hæredes tranſmittit, ſcilicet, domum erectam, molas frumentarias, aliáque id genus pretioſiora, & quæ nomine *Emponematos*, non continentur. Si tamen in his maioribus illæ obſeruationes admittantur, de quibus ſuprà, ita temperanda arbitror, quæ tradit Dominus Franciſcus Sarmiento *Quæſtionum ſelect. lib. 3. cap. 4.* quod ſuperiùs diximus. In colono autem & inquilino, aut conductore, ſiue eiecto, finita locatione, ſiue non finita diuerſum ius eſt, quia ex his quæ diximus meliorationes ſuas efficit, & ad hæredes tranſmittit iure proprio, de quo *in l. penultima, ff. locati.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 7. num. 17.* Iaſon *in §. actionum, num. 183. Inſtitut. de actionib.* Paul. *in authent. qui rem, num. 6. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Namque in emphyteuta, ſi tempore emphyteuſis finitur, meliorationes ſuas efficit maiores illas, de quibus ſuprà; ſi ob culpam eiectus ſit, illas amittit; ita Molinæus vbi ſuprà, §. 1. *gloſ. 5. num. 69.* Alexand. *in l. Senatus, §. 1. ff. de legatis 1.* Beroius *in cap. potuit, de locato, num. 146.* de quo textus *in auth. de alienatione & emphyteuſi, §. ſi quis verò, authent. qui rem,*

rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. ita iudicatur ex Guidonis deciſione 169. lex autem penultima, *ff. locati*, intelligenda eſt in caſu in quo loquitur; ita notauit Bart. Paulus *ibi*, & Iaſon *in l. 2. C. de iure emphyt. numero* 27. contra Salicetum & gloſſ. *in dict. l. penultima*; quæ malè diſtinguebat inter emphyteutam Eccleſiæ, & priuatum; ſed inter hos nulla differentia eſt, par enim ratio eſt non ſoluti canonis in vtroque: vide Pinellum *in dict. l. 2. cap. 3. num. 8. & 7.* Ex quibus patet, quomodo meliorationes ad efficientem pertineant, & ſtatuendum ſit pertinere ad ipſum; particularem autem rationem eſſe in emphyteuta reſpectu earum meliorationum, quas ipſe ex natura contractus tenetur facere, vt has omni caſu amittat, miniméque tranſmittat ad hæredes. In quo elegans eſt deciſio textus *in l. fin. C. de iure emphyt.* vbi emphyteutæ licet expectatâ domini voluntate tempore ibi definito meliorationes ſuas vendere; & eſt *lex 29. tit. 8. partit. 5.* quæ tamen loquitur expreſsè de vendenda vel hypothecanda re emphyteutica, requiſito domino; nihil verò attingit de meliorationibus. Præſtat verò maximum argumentum, quod à fortiori illud recipiendum ſit in meliorationibus, quæ iure proprio poſſidentur, poſtquam in re emphyteutica alienatio illa admiſſa eſt. Ex quibus quotidie videmus ruſticos meliorationes ſuas obligare, quas fecerint in re emphyteutica; quia ipſarum veri domini ſunt, & omnino à domino ſunt eaſdem habituri, & iure proprio obtinentur: quod eò notauimus, quod Dominus Franciſcus Sarmiento inter meliorationes & ius emphyteuticum nullum diſcrimen conſtituit, *lib. 3. cap. 2. numero* 8. Quoad alienationem mihi probabilis differentia eſt, vt fortior ſit ratio in expenſis, quàm in re emphyteutica. Nec quicquam facit lex *Senatus*, *ff. de legat. 1.* quia deciſio illius textus particularem habet rationem, deformitatem vrbis, & ædificiorum; qua ratione aliqua in iure contra notiſſimas iuris regulas reperiuntur: quod adduximus *capite primo, num.* 28. & eſt *lex ſed ſi mortis*, iuncta lege *quod ſi vir vxori, ff. de donationib. inter virum & vxorem.* Ex quibus emphyteuta, ſecundùm veriorem intellectum Molinæi *dict. gloſſ. num.* 73. ſiue 22
finita ſit emphyteuſis tempore, ſiue culpâ ſuâ, & commiſſo, maiores expenſas quas fecerit ſemper obtinebit, ex vi verbi quod tenet Balduinus *in §. adeò, Inſtit. locat.* & Pinellus *in dict. l. 2. part. 2. cap. 3. numero* 9. quam latè quoque & doctiſſimè defendit Aluarus Vaſquius *iuris emphyteutici d. q. 25. num. 3.* qui aſſerit ita fuiſſe iudicatum ſecundùm hanc æquam ſententiam, quâ ipſemet *num. 4.* latiſſimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & eius hæredes, vti rem propriam; & adducit Carolum Molinæum dicentem, quod hæc eſt veritas. Faciunt enim fortiſſimè duo, vt emphyteutâ non ſoluto canone, vel aliàs amittente emphyteuticam rem, etiam ob commiſſum; deducat tamen maiores expenſas. Primum, quia lex ſolùm id ſtatuit, vt emponemata amittat ſua; quod verbum maiores expenſas, putà molas frumentarias, & ædes erectas, ex propria ſignificatione non comprehendit, vt trahunt Pinellus, Aluarus Vaſquius, Balduinus, & Molinæus vbi ſuprà. Tum etiam facit, quia iniquum videri poterit dominum locupletati cum ruſtici iactura; & cùm ruſticus diliquerit, quia non ſoluerit triennio decem annua, centum in meliorationibus perſoluat. Contra communem ſententiam, qua dicimus pœnam eſſe commenſurandam delicto. Igitur has maiores expenſas ſemper habebunt & iure quidem proprio.

Quod autem diximus de colono, vt expenſas omnino ſuas faciat, & ad
23 hæredes tranſmittat, illud extendit Iaſ. & benè *in auth.qui rem, num.1. Cod. de ſacroſ. Eccleſiis*, ad conductorem longi temporis, vt etiam hic expenſas repetat, etiam ob culpam eiectus; peſſimeque in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & emphyteuta; ſiquidem diſpar vtriuſque ratio. Et quamuis multa comminiſcantur Doctores communia, inter emphyteuſin, & locationem ad longum tempus, de quibus Boërius *deciſ.234.* & Tiraq. *de retractu lignagier, §.1.gloſ.14. num.79.* tamen ea aut ſunt ſine lege, quæ modo non proſequor, aut nihil faciunt ad impenſas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis, licèt ad mille annos, nunquam inſurgit neceſſitas faciendi meliorationes, quantùm eſt ex natura contractus; vnde ſemper meliorationes habebit. Nec quicquam facit quod locatio ſit ad annos mille, vel ad vitas & generationes; hæc enim non eſt ratio diſtinguendi locationem ab emphyteuſi, ſed penſio quoque, & tranſlatio dominij vtilis. Itaque ſi res locetur ad vitas & generationes cum modica penſione ad recognitionem dominij directi, emphyteuſis cenſenda eſt, licet nomine locationis concepta ſit, *ex l.1.Cod.de iure emphyt.* in colono enim plerumque par fructibus penſio conſtituitur, ob idque etiamſi ad vitas, & ſub nomine emphyteuſis res concedatur ſub penſione quæ par ſit fructibus, locatio potiùs cenſenda eſt; quod notat Beroius *in dict.cap.potuit, num.150. de locato*, Iaſ. *in l.2. Cod. de iure emphyt.num.27.* Cagnolus *in l.ſi quis maior, num.34.* & infrà, *Cod de tranſact.* & ita quotidie ad remiſſionem mercedis ob caſus fortuitos, ſolitos vel inſolitos; item ad impenſas, & alia quæ occurrunt, & ſolent decidi ex natura contractus locationis vel emphyteuſis, ſi dubitatio ſit, non ex vna re duntaxat, ſed ex pluribus perquirit Senatus noſter, atque in primis id inquirit, an ad vitas, an parua penſio, an in recognitionem dominij penſio conſtituta ſit, ex quibus ſi ſimul concurrant, emphyteuſin iudicat, etiamſi locationis nomine concepta ſit. Sola enim modicitas penſionis nec locationem, nec emphyteuſin facit; item nec conceſſio ad vitas, cùm poſſit locari quoque res ad vitas: in dubio autem hæc duo ſimul fortiſſimè perſuadent emphyteuſin contractum eſſe, quæ ad vitas ſub modica penſione conceſſus eſt. Rurſum conceſſio ſub penſione, quæ par ſit fructibus, in dubio locatio cenſetur, ex Bart. *in l.1. Cod.de iure emph.* & ſequentibus ibi reliquis; ſed verè ſingula hæc non diſtinguunt contractus hos, quod ferè plerique arbitrantur; ſed ferè omnia illa tria iuncta: quod enim traditur, quod in emphyteuſi penſio modica eſſe debeat, ferè ſine iure eſt; nec item ſequitur per neceſſariam conſequentiam, *Par penſio eſt fructibus: ergo locatio eſt.* Poteſt enim par fructibus penſio in emphyteuſi conſtitui; atqui ſi in recognitionem dominij conſtituatur, emphyteuſis erit. Itaque in hoc Senatu ſæpè video ex contractus ſerie animum contrahentium perquiri; in dubio autem penſio exigua, & conceſſio ad vitas emphyteuſin perſuadet ex Baldi doctrina, quæ quotidie allegatur *in cap. litteræ, num.5. de dilationibus*, Iaſ. *in l.1.num.35.& 36.Cod.de iure emphyt.* & facit ad multa; namque ex quantitate iudicium accipitur ad cognoſcendum contractum. Gloſſa *in l.1.verſ. agendo, ff.de ſuperficiebus.* Hippolytus *ſingular.105.* Palacios Rub. *in repet.cap.21. num.4.* Franciſus de Aret. *conſ.6. num.9.* Iaſ. *in*

lex

l. ex conuentione, ff. de pactis, num. 2. Tiraq. *in l. ſi vnquam, verſ. donationem*, 2. *Cod. de reuocandis donationib.* & in hoc noſtro caſu penſio æqualis fructibus in dubio ſemper perſuadet contractum locationis ex vſu communi in contrahendo obſeruato: & tenent gloſſa *in authent. perpetua, verſ. ſextam, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Socinus *in l. Gallus, §. etiamſi parente, num.* 6. *ff. de lib. & poſth.* Aretinus *conſ.* 55. latiſſimè Aluarus Vaſquius *quæſt. de iure emphyteut.* 27. *num.* 9. *&* 11. & ij qui tenent exiguitatem penſionis, vel magnitudinem, maximum præſtare argumentum ad cognoſcendum contractum, iuxta hæc quæ à nobis dicta ſunt; & attingit ad hanc quæſtionem Gregorius Lopez *in l.* 28. *titul.* 8. *part.* 5. & eſt optima declaratio ad ipſammet *l.* 28. ex iis quæ ſcripſit Pinellus *in dicta l.* 2. *part.* 2. *cap.* 5. *num.* 8. vt ſola conceſſio ad vitas induceret naturam emphyteuſis: quod tamen perpetuum non eſt, niſi quoque aliunde iuuetur, ex his quæ diximus, ex quibus vtcumque emphyteuſis à locatione cognoſcetur. Conductor ergo indiſtinctè impenſas ſuas facit, emphyteuta non item; nam quæ ex natura contractus impenſæ fiunt, domino relinquuntur, cæteras iure proprio ſuas facit, & nullo caſu amittit, etiam ob commiſſum, ſecundùm mihi veriorem opinionem: at verò conductor indiſtinctè meliorationes ſuas facit, quia nullo caſu tenetur conficere.

CAPVT VII.

Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, *ex l. Si in area, ff. de condictione indebiti.*

Notabilia ex cap. ſeptimo.

1 *Qui rem melioratam tradidit, quicque egit de meliorationibus, an poſſit eaſdem conſequi, & de* lege ſi in area, ff. de cond. indebiti.

2 *Difficilis redditur deciſio textus* in dict. l. ſi in area, *ex aliis iuribus, quæ actionem concedunt ad recuperandas expenſas traditas.*

3 *Verus intellectus ad legem* ſi in area, *& conciliatur cum lege* qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. *& cum* lege domos, *&* lege ſi modo nulla, ff. de leg. 1. *& cum aliis iuribus.*

4 *Confunditur de iuris rigore Pauli opinio, ſed ea æquitatem habet, & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam, conductorem, inquilinum, fideicommiſſarium poſſe agere ad recuperandas expenſas contra diſpoſitionem dictæ legis* ſi in area.

6 *Quæ ſit condictio incerti, de qua* in d. l. quod exceptionem, §. ſi pars, *&* in d. l. domos, *&* in l. ſi modò nulla, *&* in d. l. quod ſi nulla.

7 *Per condictionem indebiti, ob cauſam, ſine cauſa, quid conſequamur.*

8 *Verbum* quaſi, *aliquando exprimit veritatem, non verò ſimilitudinem.*

9 *Obtineri poteſt vt incerti condictio, de qua* in d. l. domos, *applicetur ad legem*

ſi in area; *& quod indebiti condictio, l. de qua* in d. l. ſi in area, *applicetur ad legem* domos, *& ad ſimiles leges.*

10 *Traditur ex his noua declaratio* ad l. fin. §. emptor, C. communia de legat. *vt emptori competat hac incerti condictio.*

11 *Molinaus incaſu dicta legis* ſi in area, *attentabat poſſe dari actionem negotiorum geſtorum ad recuperandas expenſas traditas, & malè.*

12 *Declaratio ad legem* in hoc iudicium, ff. communi diuidundo, *ex hoc incerti condictione.*

13 *Qui expenſas non facit, expenſarum nomine, agere poteſt & ipſas conſequi.*

14 *Agens de euictione aduerſus venditorem, an agat ad impenſas quas tradidit in venditione: & intelligitur lex* ſi controuerſia, C. de euict. numero 15.

16 *In cauſa euictionis venit etiam id, quod rei acceſſit, vtcumque cedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emens, impenſas à me ex cauſa euictionis non conſequitur.*

18 *Si ſciens alienam rem vendideris, omnino de impenſis traditis teneris.*

19 *Vt competat actio negotiorum geſtorum ad conſequendas expenſas, neceſſarium eſt quod negotium geſtum ſit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui ſecum duntaxat negotium geſſit, ſola retentione vtitur, quia neminem alium obligat.*

21 *Neceſſaria expenſa ſemper deducuntur; vtiles ita demùm ſi negotium geſſeris, & alium obligare volueris.*

22 *Explicatur* lex ex parte, ff. famil. erciſcund. *& conciliatur cum* lege qui aliena, §. fin. ff. de reg. geſt.

23 *Explicatur* lex hæreditas, ff. de petit. hæredit. *ex* lege ſi cùm putari, *& ex* lege in hoc iudicium, *contra Molinaum.*

24 *Hares compelli poteſt non ſolùm Pontificiali, ſed & Principali poteſtate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur*, lex at ſi quis, §. ſi quis, de religioſ. & ſumptib. funerum, *contra Molinaum.*

26 *Qua ſit natura funeraria actionis, & declaratur magis* dicta lex at ſi quis, §. ſi quis, de relig. & ſumpt. fun.

27 *Explicatur* lex ſi poſſeſſor. ff. eodem, *ex eodem juris principio.*

1 EX his quæ notavimus *ad l. ſi in area, ff. de condictione indebiti*, ibi: *Si inſulam fulſiſſet nullo alio modo quàm per retentionem ſeruare poſſe*, ſcilicet ad recuperandas impenſas nullam aliam actionem competere, ſed exceptionem de dolo, aut retentionem prodeſſe: ex qua juris diſpoſitione ex facto ſæpe agitatur, an ſi rem melioratam imprudenter reſtituas, nulla oppoſita, nec in judicio, exceptione, nec in executione retentione propoſita, an remedio vllo ſeruari tibi poſſint expenſæ, an verò iterum rem conſequi poſſis, vt retineas; difficultatem facit dicta lex *ſi in area*, quæ exceptionem, aut retentionem duntaxat concedit, & ampliùs nihil: quam in hoc nimis reſtringit Cinus *in l. ſi quis ſciens, C. de rei vendic.* Iaſon *in d. l.*

ſi

ſi in area, in principio. Paulus *in l. dominus horreorum, §. 1. num. 3. ff. locati*, & *conſ.* ſæpius allegato 270. *lib.* 2. Omnes enim hi poſt Accurſium, Bald. & Salycet, *in dict. l. ſi quis ſciens*, tenent hunc omnino excluſum eſſe, & in hac ſententia breviter eſt Anton. Gomez *in l. 46. Tauri, num.* 2. Paulus *in d. l ſi in area*: omnes hi mouentur ex verbis Iuliani, ibi: *Et ideò ſi quis cùm exiſtimaret ſe haredem eſſe, inſulam fulſiſſet, nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſernare poſſe.*

Paulus verò *in dict. l. ſi in area, in fine*, putabat poſſe huic ſuccurri beneficio legis *ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* actione in factum, ex æquitate illius legis, quia iniquum ſit, & ſatis contra naturalem æquitatem, vt ditefcat quiſpiam cum aliena iactura; & quod videat bonæ fidei poſſeſſor ſubſtantiam ſuam penes alium ſine facto ſuo: & licèt Antonius Gomez decedat ab hac Pauli ſententia *in dict. l. 46. num* 2. propter receptam ſententiam, & propter iuris rigorem, in illis verbis, ſcilicet, *nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſeruare poſſe*; ſed tamen videri poterat expenſas has ſeruari poſſe actione, *ex l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb.* vbi Marcianus domum melioratam ſine deductione impenſarum reſtitutam ex cauſa fideicommiſſi proponit, atque in ea ſpecie condictionem incerti competere ait, quaſi plus debito datum ſit. Similis textus *in l. domos*, & *in l. ſi modo nulla*, & *l. quod ſi nulla, ff. de leg.* 1. vbi Iulian. conſultus, *Quod ſi nulla*, ait, *retentione facta domum tradiderit, incerti condictionem ei competere quaſi plus debito ſoluerit.* Hæc Iulian. Sunt igitur hæc iura ex diametro pugnantia cum diſpoſitione dictæ legis *ſi in area*, vt facta traditione poſſis meliorationes tuas conſequi, & iam viris doctiſſimis hæc iura viſa ſunt ſine pace pugnare, vt ex iis antinomiam fecerint. Sed hi peſſimam de Triboniano opinionem conceperunt, quaſi in compilandis Pandectarum libris multa Iureconſultorum veterum reſponſa crudeliter dilaniarit, aiunt enim Iulianum *in dict. l ſi in area*, aliud, aliud verò *in dict. l. quod ſi nulla*, reſpondiſſe. Marcianum autem *in dict. §. ſi pars*, pugnare cum Iuliano *in dict. l. ſi in area*, quòd in hac ipſa ſpecie Iulianus nullum remedium inuenerit, Marcian. autem, immò ipſemet Iulianus condictionem incerti competere aſſeuerent: immò ſi propiùs hanc ipſam rem inueſtigando quæſierimus, inueniemus meliorationes, quæ fiunt actione, poſſe nos conſequi, non ſolùm conſeruaturos ſola retentione: textus *in l. dominus horreorum, §. 1. ff. locati*, vbi Paulus: *In conducto fundo, ſi conductor ſuâ operâ aliquid neceſſariò, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel inſtituerit, cùm id non conueniſſet, ad recipienda ea quæ impenderit, ex conducto cum domino fundi experiri poterit.* Vlpianus quoque ad conſequendas expenſas actionem præſtat *in l. ſi ſeruos, ff. de pignorat. action.* ibi: *Erit contraria actio.* Similis eſt textus *in l. diuortio, §. impendia, verſic. planè, ff. ſolut. matrim.* ibi: *Erit eius impenſæ petitio.* Vides igitur quàm egregiè periclitetur Iuliani reſponſum *in dict. l. ſi in area*, quòd ſola retentione, vel exceptione conſulat ad recuperandas expenſas, cùm hæc ipſa iura condictionem incerti, & actionem apertè præſtent.

Quod attinet ad hæc iura, animaduertendum eſt Iureconſultorum reſponſa minimè pugnare, namque ſi rectè inſpiciamus, dictæ legis *ſi in area*, longè alia ratio eſt, quàm earum legum, quæ aduerſari videntur: ibi enim hæres,

res, qui hæreditatem omnino ad ſe pertinere cenſebat, ſeque verè dominum & irreuocabilem exiſtimabat, impenſas fecit; faciendo autem huiuſmodi impenſas, ſecum duntaxat negotium geſſit; ſe enim ſolum dominum credebat, neminemque alium, cum quo negotium gereret, intercedere putabat; quod opportunè mouit Iulianum, vt ſola retentione teneatur, & defendat hunc, qui ſecum duntaxat meliorando egit; alium enim, quem meliorando obliget, neminem in animo habebat, quàm ſeipſum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi: *Si quis cùm exiſtimaret ſe hæredem eſſe*; animus enim alium obligandi plurimùm poteſt in hac ipſa re: quod patet in eodem textu, ibi, *quia nullum negotium inter nos contraheretur*; & ibi, *hoc ipſo aliquid negotij geſſit*; & eſt textus *in l. ſi cùm putaui, ff. de negotiis geſtis*: & *in l. hoc iudicium, ff. communi diuidundo*, de quibus latiùs nobis dicendum eſt. Ex qua declaratione, & textu *in dict. l. ſi in area*, & gloſſ. ibi, ad repetendas meliorationes, & impenſas plurimùm facit inueſtigatio illa Iuliani, an ſcilicet negotium cum aliquo geſſiſſe videare, an verò tecum duntaxat; ita vt ſi nullum negotium geſſiſſe videaris, neminem obliges nomine impenſarum; ſi cum aliquo negotium geſſiſſe intelligaris, ipſum videare obligaſſe. Itaque ſi tibi ſoli laboraueris, tibi refeceris, quoniam præſumi nulla ex re poteſt animus, quo negotium geſſiſſe videris, neminem obliges, vt aduerſus eundem agere poſſis: textus in propoſito optimus *in l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de negot. geſtis. Sed ſi quis*, inquit Vlpianus, *negotia mea geſſerit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri causâ; Labeo ſcribit ſuum eum potius quàm meum negotium gerere.* Vnde meritò Iulianus *in dict. l. ſi in area*, ei qui ſecum duntaxat agit, & cum nemine alio negotium gerit, retentionem præſtat, eaque prætermiſsâ, re ſcilicet traditâ, nullum aliud remedium tribuit, quia actione agere non poteſt; vnde dicta lex *ſi in area*, procedit in poſſeſſore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad ſe pertinere exiſtimat iure perpetuo & irreuocabili, nec vnquam reſoluendo. Et ita intellexit Anton. Gomez noſter *in dict. l. 46. num. 2.* etiamſi ſubobſcurè Greg. Lopez *in l. 44. tit. 28. part. 3.* id ſenſit, ſed breuiſſimè & obſcuriſſimè: idem clariùs tradit Aluarus Vaſquius *quæſt. 25. num. 25.* agens de dicta lege *ſi in area*; & fuit Accurſij ſenſus, qui nihil ignorauit, *in dict. l. ſi in area*, & *in dict. §. ſi quis*; in aliis autem reſponſis, is qui expenſas fecit, dominum ſe perpetuum non exiſtimabat, nec irreuocabilem; planè enim rem ſciebat reſtituendam aliquando; ideoque videri potuit, & meritò, eum obligaſſe meliorando, ad quem res erat omnino peruentura, & quaſi negotium cum eo geſſiſſe; ex ſcientia enim eius, qui ſcit rem omnino reſtituendam, ex bona fide etiam eius qui meliorat, colligunt Iureconſulti animum obligandi eius qui meliorauit, & ita huic actionem, petitionem, incerti condictionem præſtant, item negotiorum geſtorum actionem: ita procedunt iura de quibus ſuprà, *l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. l. domos, l. quod ſi nulla, l. ſi modò nulla, ff. de legatis* 1. vbi fidei commiſſum inerat, ex quo domus erat reſtituenda ab eo qui bona fide meliorauit: item *in l. dominus horreorum, §. 1.* ex natura conductionis res erat reſtituenda finito tempore conductionis: item *in dict. §. impendia*, in erat reſtitutio rei dotalis; quod ceſſat *in dict. l. ſi in area*: vnde meritó in illa negatur actio, quia nemo eſt cum quo intelligatur negotium geſtum; in illis

autem conceditur, ſcilicet quia interueniunt, cum quibus negotium geſtum videri poteſt, ſcilicet domini, quibus tandem reſtitutio facienda eſt, & quos tandem dominos futuros rei poſſeſſor exiſtimare potuit.

Ex qua declaratione hæc iura minimè adduci poſſunt pro Paulo contra communem & receptam ſententiam; Paulus enim *in dict. l. ſi in area*, rebatur 4 ſuccurri poſſe melioranti tradita re meliorata, beneficio legis *ſi me & Titium, ff. ſi cert. pet.* ex æquitate illius legis, actione ſcilicet in factum; quia videbat cum nemine geſtum fuiſſe negotium, ex quo ex authoritate iuris ſcientiæ, ſtricta diſputatione actio concedi non poterat, ſed ſola retentio, vel exceptio; cumque in propoſita ſpecie, iuxta dictam legem *qui exceptionem*, *§. ſi pars*, & dictam legem *domos*, & reliqua iura actio concedatur, quia negotium geſtum videri poterat, non poſſunt ea iura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adiecta à Paulo, cùm ſcripta ſit, recipi poterit; & cenſebat idem cum Paulo Carol. Molin. *vbi ſuprà*, de quo nobis infrà *hoc cap.* Quamuis enim dicta lex *ſi me & Titium*, pro magis ac nulla ſæpè ſit, & variè ad multa allegetur, quod proprium eſt earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu ſæpè occaſione ipſius æquitatis perniciosè erratur; in hoc tamen caſu iuris ratio, & ipſa æquitas ſuadent, vt admittatur, vnde meritò Antonius Gomez ſtricta iuris diſputatione negabat Pauli ſententiam eſſe admittendam, ſequutus Iuliani reſponſum cenſentis, huic nullo alio modo quàm per retentionem poſſe ſuccurri.

Vnde ex his neceſſariò inferendum eſt, eum qui iure proprij dominij rem 5 poſſidet, quia rem ſuam omnino exiſtimabat, nec meliorando negotium cum aliquo geſſiſſe videtur, ſi rem tradat melioratam, actionem quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, *ex dict. l. ſi in area*, ſed expectandam eſſe æquitatem, *ex dict. l. ſi me & Titium*, quam iudex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia ſæpè iudices dum æquitatem inquirunt, perniciosè errant, *l. ſi ſeruum*, *§. ſequitur*, *ff. de verb. ſignif.* Diuerſum verò dicendum eſt in eo, qui licèt dominus ſit, reſtituturum omnino ſe nouerat rem quam meliorabat, hîc enim negotium quia geſſiſſe videtur cum alio, actio ei & petitio, & incerti condictio præſtatur, ex dictis legibus. Elegans declaratio ad emphyteutam, qui ſcit rem tandem à ſe reſtituendam; ad colonum, conductorem, inquilinum, maritum, fideicommiſſarium; omnes enim iſti meliorando habuerunt cum quo contraxiſſe videri poterunt, ac proinde reſtituta re meliorata pro meliorationibus & expenſis, actio, petitio, & incerti condictio conceditur. Vide Molinæum *dict. gloſ. 5. num. 93. & 94. & 90.*

Hæc verò difficultatem habent, atque ea verſatur in ea inueſtigatione, ſci- 6 licet, quæ ſit illa incerti condictio, quam Marcianus concedit circa expenſas traditas *in dict. l. qui exceptionem*, *§. ſi pars*, *ff. de condict. indebiti*: & Iulianus *in dict. l. domos*, & *l. ſi modò nulla*, & *l. quod ſi nulla*. Verba ipſa Iureconſultorum ita habent: *Si pars domus*, (inquit Marcianus) *quæ in diem per fideicommiſſum relicta eſt, arſerit ante diem fideicommiſſo cedentem, & eandem hæres ſuâ impenſâ refecerit; deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deductione domum tradiderit, poſſe condici incerti, quaſi plus debito dederit.* Iulianus quoque *in dict. l. quod ſi nulla*, idem ſcriptum reliquit: *Quod ſi*

P *nulla*

nulla retentione factâ domum tradidiſſet, incerti condictio ei competit, quaſi plus debito ſolueris. Quæ quidem præter ea quæ adduximus, adhuc nihil pugnant cum dicta lege *ſi in area*, vbi condictio denegatur, ſcilicet, indebiti; cùm enim ibi nihil actum ſit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ perſonali actioni cedit. Cùm igitur inter illos negotium non eſt geſtum, actio non datur, neq; condictio indebiti; neque item *in d. l. domos*, & *in d. l. quod ſi nulla*, & *in d. §. ſi pars*, condictio indebiti conceditur, ſed incerti, quæ longè aliud eſt; per hanc enim incerti condictionem non recuperantur ipſæ expenſæ factæ directò, nec eò tendit principaliter hæc incerti condictio, quantùm eſt ex natura eius condictionis incerti; quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob cauſam, & ſine cauſa, vt dicit Bart. receptus *in l. ſed & ſi me putem, §. cùm iter, ff. de cond. indebiti*,
7 & *in l. ſi in area*, poſt gloſſam ibi, *ff. de cond. indebiti*, nihil conſequimur niſi negotium geſtum ſit inter partes; ac nec negotio quidem geſto oriuntur huiuſmodi condictiones, ſecundùm id quod geſtum eſt, ſed extra id quod geritur. Ita Bartol. vbi ſuprà, *num. 6. verſ. declara hoc, & ſeq.* Paul & Iaſ. Hæc autem incerti condictio eò tendit, vt retraditio fiat nuda, quia traditio facta eſt pinguiùs quàm oportebat. Quæ Paul. de Caſt. *in d. §. cùm iter*, ita explicat, vt quia res tradita ſit, aliter tamen & pinguiùs quàm debebatur, tradenti ſola condictione incerti ſuccurritur, ne damnum patiatur: ea tamen incerti condictio in eo verſatur, vt retradatur res retinenda iterum ab eo, qui tradiderat pinguiùs, quovſque quid fieri debeat, iudicetur. Adducit Paulum *l. ſi binarum, ff. de ſeruitutibus urban. prædiorum*, vbi ſi binarum domorum dominus dixiſſet, eas ædes quas venderet, ſeruas fore, neque in traditione mentionem faceret ſeruitutis impoſitæ, vel imponendæ, habere ait actionem ex empto, vel incerti condictionem, vt ſeruitus conſtituatur; condictio autem illa incerti ex Paulo non eſt indebitum, quia emptor rem ſibi debitam, ſcilicet emptione, accepit, nec ſine cauſa, quia habuit eandem empti cauſam vt acciperet; nec condictio eſt vt tradas dominium, aut poſſeſſionem, quæ iam non eſſet incerti condictio, ſed certi, *l. indebiti*, §. *ſed ſi nummi, ff. de cond. indebiti.* vbi Bart. & *in d. §. cùm iter, num. 5. verſ. ſed contrà.* Præterea dominium & poſſeſſionem rectè accipit emptor: quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum eſt & inueſtigandum. Continet ergo nudam retraditionem eius rei, quam pinguiùs tradidi quàm debebam; quæ cùm factum nudum contineat retradendi quod omnino incertum eſt, meritò Iureconſultus vocauit condictionem incerti. Igitur condictione illa incerti neque conſequor ſeruitutem, neque dominium, neque poſſeſſionem, ſed nudam detentionem rei (vt ita loquar) quam tradideram pinguiùs quàm oportebat, vt re tradita denuò agamus de ſeruitute conſtituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitror *in dict. §. ſi pars*, & *in dict. l. quod ſi nulla*, condictionem incerti non ad impenſas directò dari; eſſet enim condictio certi, quia veniebant certificandæ per ſententiam, ex traditis à Bart. *in d. §. cùm iter*: & peſſimè loqueretur Iureconſultus ſi ad has conſequendas incerti condictionem competere dixiſſet; non enim eſt incertum, quod certificari poteſt, vt intereſſe, ex Bartol. *vbi ſuprà*; ſed dicendum eſt dari ad nudam retraditionem eius rei, quæ tradita fuit pinguiùs,

guiùs, ſcilicet cum meliorationibus, quæ non fuerant tradendæ, vt de nouo re mihi de facto retradita, conſtituamus, an ſit de nouo retinenda propter impenſas, exemplo ædium quæ liberæ traditæ fuerunt, cùm venderentur, ſeruæ, quæ condictione incerti traduntur, vt poſteà conſtituatur de ſeruitute imponenda, vel non: & conueniunt verba Iureconſulti *in dict.* §. *ſi pars*, & *in dict. l. quod ſi nulla*, ibi: *Quaſi plus debito ſoluerit.* Nota verbum *quaſi*, quod quidem ſimilitudinarium eſt; planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas, non eſſet dictum, *quaſi plus debito dederit*, ſed dixiſſet Iureconſultus, *quia verè plus debito dedit.* Innuit igitur Iureconſultus, quod in illo caſu datur condictio incerti *quaſi*, id eſt ad ſimilitudinem indebiti; vt quemadmodum condictione indebiti, ſi ea daretur, hoc caſu conſequeremur directò impenſas indebitè traditas; ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ conſequamur, vt re tradita poſteà de impenſis conſtituamus quid agendum ſit. Qui ſenſus ex Paulo videtur veriſſimus; & licèt verbum *quaſi*, 8
in iure noſtro ſimilitudinarium ſemper non ſit; aliquando enim expreſſiuum eſt veritatis, vt *in l. eum*, *ff. de relig. & ſumptibus funerum*, ibi, *Æquiſſimum enim videtur, & viſum eſt veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis, ita de dotibus funerari:* & eſt apud D. Ioan. *cap.* 1. *Quaſi vnigeniti à Patre:* & *in cap. parochianos, de decimis.* In noſtra ſpecie incerti condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum merum continet, ſcilicet nullam aliam rem, quàm retraditionem: deciſio autem Iureconſulti elegans & ſubtilis eſt, ex ratione & æquitate, quam ſecum habet, quam ſibi nouam dixit Aluarus Vaſquius, & notabilem, *dict. quæſt.* 25. *num.* 25. *ad finem*, & non explicuit Franciſc. Hotomanus *l.* 2. *iis finitur lex*, §. 3. *ante fin.* Habet enim fundamentum in reſtitutione facta pinguiùs quàm oportebat, cùm enim res ibi reſtituenda eſſet proute relicta fuit à teſtatore, meliorata reſtituta eſt; vnde incerti illa condictio nata eſt. Atque cùm hæc ratio vbique militet, tam in bonis ſubiectis reſtitutioni, quàm non ſubiectis, obtineri poteſt, vt poſſit applicari *ad d. l. ſi in area*; vt ſcilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negotium geſtum ſit, vnde illa condictio indebiti oriri poſſit; adhuc tamen poſſit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, de qua ſuprà, ſcilicet, quia pinguius res tradita eſt quàm oportebat; tum ex eo magis videtur applicanda *ad dict. l. ſi in area*, quo minùs ordinaria actio ibi competit; certum enim eſt, incerti condictionem competere, vbi alia ordinaria actio prodita non eſt, ex Bartol. recepto *in dict.* §. *cùm iter*, *num.* 6. Rurſus obtineri poteſt, vt in caſu dictæ legis *quod ſi nulla*, & *in dict.* §. *ſi pars.* Quoniam negotium geſtum videri poteſt, cùm ſciuerit rem quam meliorabat, reſtituendam ſibi omnino eſſe; vnde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non ſolùm competat actio negotiorum geſtorum; ſed condictio indebiti: quod ſi in actione negotiorum geſtorum duriuſculum ſit, in condictione indebiti ex ratione Iureconſulti *in d. l. ſi in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam poſſeſſionem dari in hoc caſu non poteſt; tam in caſu dicti §. *ſi pars*, & legis *quod ſi nulla*; quàm in caſu dictæ legis *ſi in area*, quia vtrobique poſſeſſio rectè tradita eſt: quod contra practicam Papin. *in forma reſp. rei conuent. ſuper verb. expenſarum*, *in fin.* notauit Carol. Molinæus *vbi ſuprà*, & eum ſe-

P 2 quutus

quutus Aluatus Vaſquius *dict. quaſt. 25. num. 25. verſ. vt interim caueas.*

9 Ex quibus elegans eſt declaratio *ad l. fin. §. ſi aliàs emptos, ff. comm. de legat.* quæ denegat emptori ſcienter ementi rem ſubjectam reſtitutioni, recuperationem ſumptuum, & meliorationum, vt lex illa planè intelligenda ſit, vt iacet, ſecundùm ipſius litteram; ſcilicet, ſi aduerſus venditorem agat de euictione; quoniam enim ſciuerat rem alienam aliquando futuram, ex diſpoſitione vltima; & tamen eandem emit ſciens & prudens, duplam quidem & expenſas à venditore minimè conſequatur. Verba legis hæc ſunt: *Emptor autem ſciens rei grauamen, aduerſus venditorem actionem habet tantùm ad reſtitutionem pretij, nec dupla ſtipulatione, nec melioratione locum habente, cùm ſufficiat ei ſaltem pro pretio quod ſciens dedit pro aliena re ſibi ſatisfieri.* Hactenus Imperator. Quæ lex habet æquam interpretationem, vt ſcilicet aſſumpta ratione à fideicommiſſo, de quo *dict. §. ſi pars*, & *l. quod ſi nulla*, quæ generalis eſſe videtur, contra venditorem quidem agere non poſſit; ſed tamen contra eum qui rem evincit, aget primò quidem retinendo, & excipiendo, poſtremò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem; lex enim illa *in dict. §. emptor*, nihil diſpoſuit, & is in vendicatione aduerſus vendicantem aduerſus vendicantem ad conſeruandas ſibi ſuas expenſas vti poterit remediis à iure ſibi præſtitis: nec in hoc difficilem exiſtimo illius legis deciſionem, difficillima tamen eſt in principali deciſione *ad l. ſi fundum ſciens, C. de euictionibus.* Vide conſilium Grati mihi 22. *volum.* 1. Molinæum *in conſuet. Pariſ.* §. 22. *num.* 116. *&* §. 1. *gloſ.* 5. *num* 76.

10 Et quamuis Molinæus vbi ſuprà, ſcilicet *tit.* 1. *gloſ.* 5. *num.* 93. reprobet prædictam practicam Papienſem quæ dabat certi condictionem ad recuperandam poſſeſſionem in caſu dictæ legis *quod ſi nulla*; & dicat dandam eſſe incerti condictionem cum Iureconſulto ibi; quid tamen illa incerti condictio ſit non attingit, quin immò ipſemet Molinæus *num.* 91. apertè decipitur, qui in caſu dictæ legis *ſi in area*, exiſtimat concedi actionem negotiorum geſtorum, quod vt probet, adducit rationem egregiè concludentem contra ſeipſum, ait enim, & verè, quod Iureconſultus *in d. l. ſi in area*, in principio, medio, & fine, ſemper in eo eſt, quod ibi inter bonæ fidei poſſeſſorem meliorantem, atque ipſum verè dominum, nullum geſtum eſt negotium, nullus interceſſit quaſi contractus; quod quidem concedendum eſt Molinæo: vnde ait, nullam, neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuiſſe, ac ne actionem quidem negotiorum geſtorum: dicit tamen Molinæus more ſuo, verboſa quadam dicendi ratione, nullo plerumque, aut leui ſubiecto ſenſu, quod ex variis figuris, & aliis cauſis, vel ſpeciali aliqua æquitate haberi poterit, quod quidem ego ita accipio, licèt ipſe non dicat, vt haberi poſſit ex his quæ diximus, hanc ſcilicet, incerti condictionem bonæ ille fidei poſſeſſor, habere poterit cùm condictio illa incerti ſolùm innitatur in eo, ſcilicet, quia eſt facta traditio pinguiùs quàm oportebat. Neque incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negotium geſtum deſiderat; namque mero iure, vt dicebamus, æquitas legis *ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* extranea eſt, & longè petita ad noſtrum caſum; & Iureconſultus, vt dicebar, & notabat Antonius Gomez *vbi ſuprà*, ſola retentione aut exceptione ſuccurri

poſſe

poſſe putabat, bonæ fidei poſſeſſori, qui tradidiſſet rem melioratam.

Sed neque æquitas illa, quam latè & diffusè quærit Molinæus *ex l. planè, ff. de petit. hæredit.* extendi poteſt vt malæ fidei poſſeſſor expendens agat rei vendicatione, nec repetitione, nec exceptione doli; ſed duntaxat vt officio iudicis benignè ſibi ſuccurratur abraſione & ſeparatione, ſi adhuc poſſideat, quam benignitatem in malæ fidei poſſeſſore peſſimè extendes ad bonæ fidei poſſeſſorem, cui aliis remediis iure ſuccurſum eſt. 11

Idem dici oportet *ad l. in hoc iudicium, ff. communi diuidendo*, quia eſt ad propoſitum elegans textus in hoc. [Iudicium, inquit Paulus, venit quod communi nomine actum eſt, aut agi debuit ab eo qui ſcit ſe ſocium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum exiſtimo fieri, quæ ſcilicet, ſi vendicaretur fundi pars, per exceptionem doli mali retinere poſſem, an etiam ſi communi diuidundo iudicio mecum agatur, æquitate ipſius iudicij retinere poſſim conſiderandum eſt? Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei iudicium eſt communi diuidundo: ſed hoc ita ſi mecum agatur. Cæterùm ſi partem meam alienauero, non erit vnde retinere poſſim.] Hactenus Paulus: In priori parte conuenit cum dicta lege *ſi in area*; namque expenſas quamdiu rem poſſideo ob bonam fidem exceptione doli oppoſita conſeruo retinendo, Quod ſi alienauero, non eſt quomodo retinere poſſim; in hoc autem proderit condictio illa incerti, vt res retradatur, quoniam pinguiùs tradita fuit. 12

In ſecunda autem parte dictæ legis *in hoc iudicium*, Paulus connectit, vt is qui rem melioratam tradidit, nihil de expenſis curans, faciat eam traditionem ad vtilitatem eius cui tradidit; qui quidem expenſas illas ſibi vltro traditas, quas non ſoluerit, conſeruet tamen ſibi ſi res quoque ab eo euincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere poſſit, videndum eſt; nam ſi vendicatur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem, ita vt ego, poterat ipſe retentionem facere: & verius eſt vt in hac ſpecie retineantur.* Itaque ex Paulo, qui expenſas non facit, neque ſoluit, de expenſis retinendis agit. Neque prodeſt obiectio, ſcilicet, quod neque ipſe fecerim, nec ſoluerim, qui expenſas retineo; quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum ſine refuſione expenſarum habiturus non es. Quam deciſionem Pauli iam ſemel vide adductam & oppoſitam in iudicio, in ſpecie ſcilicet cum emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locauerat agricolæ; in qua qui melioratus reperiebatur, condemnatus eſſet ad reſtitutionem; ipſe verò aiebat refundendas eſſe ſibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur. Explicabat dominus directus, ad ruſticum, qui melioraſſet, eam rem pertinere, non ad emphyteutam. Pro emphyteuta facere videtur dicta lex *in hoc iudicium.* Adducebatur etiam Carolus Molinæus *tit. 1. in conſuetudinibus Pariſienſibus gloſ. 5. num. 95.* qui id tenere videtur, *iuncto num.* 87: aiebantque nullam hîc eſſe neceſſariam ceſſionem ruſtici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. *l. 3. Cod. quod metus cauſa*, hoc ius tranſit ſine ceſſione. Cùm enim ius retentionis ſapiat defenſionem, meritò ſicuti ius defenſionis tranſit in particularem ſucceſſorem, ſine vlla ceſſione. Dinus *in l. Fluminum, §. additur, ff. de damno infecto.* Salicet. *in dict. l. 3.* Romanus *ſingular.* 176. Ludouicus de Bolog. *in l. & ſi quis, §. index, ff. de religioſis &* 13

ſumptib.funerum. Allegant noſtram legem, ſcilicet legem *in hoc iudicium:* & facit lex *fin.ff.de exceptione rei vendit.* Sed tamen hæc, & quæ tradit Carolus Molinæus ſunt intelligenda, quando particularis hic ſucceſſor, & qui opponere vult de expenſis à ſe non factis, reperitur rei melioratæ poſſeſſor; tunc enim nihil perſpicimus, fecerit, necne: quicquid enim ſit de expenſis, tu certè rem melioratam accipere non debes ſine refuſione expenſarum. Cæterùm ſi non poſſideat, tunc verius exiſtimamus, quod tradit Paulus de Caſtro *in conſil.170.num.4.* vt ſine ceſſione expenſas non conſequantur: quod etiamſi non poſſideam; ſi meo nomine, aut omnino mihi factæ ſint, aut ad me pertineant pacto, tunc nulla ceſſio neceſſaria eſt, quia ruſtico nunquam ſoluendæ ſunt: tunc etiamſi de vera & iuſta mercede & penſione remiſi, vt melioraret, nulla ceſſio neceſſaria eſt, *argumento l.penultima, Cod.de omni agro deſerto, lib.11.* Ex quibus patet conciliatio ad Molinæum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac ſpecie, ſi ſe offert, inueſtigandum ſit.

14 Contrarium quoque in caſu contrario reſpondendum eſt, ſi cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis ſumptibus, deinde à te euicta ſit, & tradita, ſi in traditione nihil de expenſis egeris, reuerſus ad venditorem tuum, ex empto agere quidem contra ipſum non poteris, ſi cùm poſſideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expenſarum egiſti: extat Pauli reſponſum elegantiſſimum *in l.idque Iulianum, ff.de actionib.empti & venditi,* cuius verba hæc ſunt: *Illud expeditius videbatur, ſi mihi alienam aream vendicatis, & in ea ego ædificauero, atque ita eam dominus euincat: nam cùm poſſim petentem, niſi impenſam ædificiorum ſoluat, doli mali exceptione ſubmouere, magis eſt, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expenſis, quas poſſidet emptor, in cauſa cum domino vendicante ſibi conſeruare retinendo, ad eamque rem excipiendo; debuit enim poſſidens excipere, ſecùs ſi non poſſidebat, vtputà quia res vendita erat, ſed ipſe à poſſeſſione ſua ceciderat ſine culpa; tunc enim quia non poſſidet, ac ſubinde excipere de meliorationibus non poteſt, reuerſus ad venditorem agere poteſt ad id quod intereſt. In ea autem actione, ſcilicet, ex empto, in eo quod intereſt, impenſa

15 quoque & melioratio continetur, *dict.l.idque*, ibi: *Quod ſi emptor non poſſideat ædificium vel ſeruum, ex empto habebit actionem.* Et ita Bart. Bald. Salic. & reliqui intelligunt, *l.ſi controuerſia, Cod.de euictionibus*, vt ſcilicet ibi emptor non poſſideat rem melioratam, quando ab eo euincitur, vnde competat emptori aduerſus venditorem actio ex empto ad omne id quod intereſt. Hoc eſt etiam ad expenſas vltra pretium. Denique regula in hoc videtur ſumenda ex dicta lege *idque*, & ex eadem exceptione, vt habeat locum actio ex empto aduerſus venditorem, ſi emptor cùm fundus melioratus euincitur, non poſſidendo excipere non potuit ad retinendas expenſas illas; quod ſi poſſidebat, exceptio nemque neglexit, tunc quidem ad venditorem reuerti non potuit, *dict.§.quod ſi emptor, dict.l.ſi controuerſia*; poteſt enim fieri, vt melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non ſit; vel cùm ſit tradita, poteſt ſine culpa aut dolo à poſſeſſione ſua cadere. Gloſſa *in l.ſi rem quam, §.1.verſ.amiſſa fuerit, ff.de euictionibus*, vbi ſimilis legis deciſio; ibi enim idem Pomponius conſtituit. *Si dupla*, inquit, *ſtipuletur, ex poſſeſſore petitor factus, victus ſit, quam rem ſi poſſideret*

ſideret, retinere potuerit, petere autem vtiliter non potuerit, vel ipſo iure promiſſor dupla tutus erit, vel certè exceptione doli mali ſe tueri poterit; ſed ita ſi culpa, vel ſponte dupla ſtipulatoris poſſeſſio amiſſa fuerit. Hæc Pomponius, qui clariùs hanc rem diſtinguere non potuit ad intellectum legis *controuerſia*, vbi &. gloſſa, vide infrà *cap.* 18. *num.* 2.

Námque aliàs ſi à vendicante ſumptus conſeruare non poſſum, planè à venditore conſequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, vt expenſas quoque mihi reſtituat, quas aliàs à vendicante ſeruare mihi non potuit. Textus *in l. Titius. verſ. ſumptib. ff. de actionib. empti & venditi*, ibi: *Nam empti iudicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo; non enim pretium continet tantùm, ſed omne quod intereſt emptoris, ſeruum non emi.* Itaque ſi ſeruum erudiſſem, quem mihi vendideras, iſque manumitti iuſſus ad libertatem proclamaſſet, non ſolùm pretium, ſed impenſas quoque eas reſtitues actione ex empto, quia alium quem hoc nomine conueniam, habeo neminem, *l. euicta, ff. de euictionibus. Euicta re vendita*, inquit Pomponius, *ex empto erit agendum de eo quod acceſſit.* In quo tamen vt ſuprà notauimus, ille textus eſt ſingularis, vt ſi iſtiuſmodi expenſæ nimiæ ſint, quod ſeruum Philoſophiam medendíue Artem docuiſſes, agitatorémve feceris, vel panthominum, iniquum ſit in magnam quantitatem obligari venditorem, iuſtis decretis temperanda iſthæc res eſt; in promptu enim eſſe debet inueſtigatio Iureconſultorum *in dict. l. in fundo*, an omnino facturus eſſet, an venditurus illicò; & *in dict. l. ſed an vltro*, vt vtilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis; licèt hæc inueſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſibi ſolùm expendit, non contemplatione alterius, difficile, & in negotiorum geſtore, emphyteuta, & reliquis, vt dicebamus, admittenda ſit. Itaque cùm *ex dict. l. Titius*, illud ſit conſtitutum, vt in cauſa illa, ſi euincatur res vendita, ad venditorem fiat recurſus, ad pretium, & omnem cauſam, quæ accedit, cuius nomine meliorationem intellexit Iureconſultus; id fallit in eo qui rem poſſidet melioratam, & retentione vti potuit aduersùs vendicantem; quám cùm prætermittat, magis eſt vt ea res ad periculum venditoris non pertineat, *ex dict. l. idque.* Rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe, qui prætermiſit exceptionem de dolo ad retinendam rem melioratam aduerſus vendicantem, poſſidebat; namque ſi non poſſidebat, agere poteſt ad pretium & expenſas in re vtiliter vel neceſſariò factas; eo enim ipſo quod rem ipſam non poſſidebat, cùm retentio poſſeſſionem ſequatur, conſtat neque retinere potuiſſe, *dict. l. idque, dict. verſ. quod ſi emptor, dict. l. ſi controuerſia:* & gloſſa, & Bartol. rurſum ſi ſciens emi aliena, ab eo qui ſciens prudénſque aliena quoque vendidit, dicendum eſt non ſolùm non deberi expenſas, quas fecerim, ſed neque pretium, *l. ſi fundum, C. de euictionib.* cum gloſſa ibi, & concordatis. Facit tex finalis §. *empter autem ſciens, C. communia de legat. & fideicommiſ.* vbi quod attinet ad impenſas, non recuperantur à venditore actione ex empto, qui venditor tamen ſoluit pretium; ibi enim res non erat aliena, ſed propria venditoris, reſtituenda tamen; quæ reſtitutio non impedit dominium, *l. non ideo minus, ff. de rei vendic.* ob idquè pretium duntaxat ſoluit venditor non cætera omnia quæ acceſſerunt rei.

Si

18 Si verò bonam emptor habeat fidem, venditor verò ſciens & prudens rem omnino alienam vendiderit, dicendum eſt, emptorem etiamſi poſſeſſor ſit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa euictionis contra venditorem, qui ſciens rem vendidit alienam, agere vtiliter poſſe ex empto, *ex dict. l. idque, verſic. in omnibus*, vbi inquit Paulus in his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omni modo teneri debet: ad quod vide Alciat. *de eo quod intereſt, cap. 5. col. 3.* Atque hæ regulæ traditæ ſunt de eo, qui aduerſus venditorem reuertitur recuperaturus impenſas, quas vel non potuit retinere, vel cùm poſſet, noluit; & pertinent ad dictam legem *in hoc iudicium*, in ſecunda parte, vbi is, qui expenſas non fecit, quas tamen ipſi vendicanti rem cum ipſa re tradidit emptor, nihil retentione vſus, poteſt ipſe quamuis non fecerit, eaſdem expenſas retinere aduerſus verum dominum vendicantem, nec proderit domino ſi dicat eum feciſſe; námque quod attinet ad dominum, certè rem non aliter conſequitur quàm ſi impenſas ſoluat. Eadem

19 lex tertia parte egregia eſt ad dictam legem *ſi in area*, & *ad l. domos* & *ad l. quod ſi nulla*, vbi Iureconſultus Paulus in *dict. l. in hoc iudicium*, ait, *ſi ita ego eo animo gero negotia, vt alium mihi obligem, licèt errem in corpore, tamen ex animo & voluntate mea qui alium obligari volui, naſcitur negotiorum geſtorum vtilis actio.* Itaque ſi Titij putem me gerere negotia, quæ tamen Seij reuera ſint, ex animo meo reſtat mihi Seius obligatus actione negotiorum geſtorum, non Titius; quia in hoc voluntas & animus mihi proſunt ad actionem, qui non mihi, ſed alij geſſerim; ex hoc expenſas in hoc caſu conſequor actione. Verba Pauli hæc ſunt: *At cùm puto rem Titij eſſe, quæ ſit Meuij, aut eſſe mihi communem cum alio quàm eſt, id ago, vt alium mihi obligem.* Et ſicut negotiorum geſtorum actio datur aduerſus eum, cuius negotia curaui, cùm putarem alterius ea eſſe; ita & in propoſito. Similis textus *in l. item ſi cùm putaui, verſic. ſed etſi putaui, ff. de neg. geſt. Sed etſi putaui*, inquit Vlpian. *Titij negotia eſſe, cùm eſſent Sempronij, eáque geſſi, ſolus Sempronius mihi actione negotiorum geſtorum tenebitur.* Sufficit igitur ſolus animus alium obligare volentis, qui inde colligitur, quod alienum geſſero, vt competat mihi illa actio: & ita Iureconſulti, vbi negotium geſtum non eſt, actionem non tribuunt; tribuunt autem retentionem ei, qui ſibi ſoli agit.

20 Vnde mero iure is qui alium noluit obligare, ſola retentione, & exceptione de dolo ſibi conſulit, niſi incerti illam condictionem deſiderauerit: qui verò aliena geſſerit animo alium obligandi, etiamſi erret in corpore, quòd huius negotia geſſerit dum illius putabat gerenda, habet negotiorum geſtorum actionem, quæ ex animo initium capit: æquitatem autem illam Molinæi, quam ipſe de nouo poſt tot ſecula excogitauit, totas has iuris ciuilis regulas deſtruit & efficit inanes; ob idque nec paſſim, neque vbique, nec in omni negotio admittenda eſt: condictio autem illa incerti in promptu eſſe poterit, quæ habet fundatam iuris rationem; & militat ea ratio in eo qui rem melioratam ſuis expenſis nihil retinendo tradiderit, quem iuſtum eſt iuuare aliqua iuris ratione, contra eum, qui alienam ſubſtantiam recipit ferè ſine cauſa.

21 In neceſſariis autem expenſis arbitramur ceſſare hodie incerti hanc condictionem

ctionem, quia actione putamus poſſe recuperari, idque iure nouiore, per legem *domum, Cod. de rei vendicat.* niſi quis breuius illud & vtilius remedium amplecti vellet, vt ſcilicet, res retradatur obtinenda quouſque de meliorationibus agamus, an cauſam retinendi præſtent vel non; ad hoc enim incerti condictio pertinet, actio autem vel condictio ex lege, ad conſequendas ipſas expenſas. Vnde quia ad diuerſa ſunt, actio ipſa, *ex dict. l. domum*, quæ eſt directò ad expenſas, non tollit remedium pinguius, & vtilius ad aliud longè diuerſum inuentum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipſo facto medium vberius eſt, argumento textus *in l. ordinary, ff. de rei vend.*

In vtilibus autem illud obſeruandum eſt, quod diximus, vt ſi negotium alterius videaris geſſiſſe, competat actio, nec neceſſe ſit quod ſciat is cuius negotia geſſeris; ſufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quòd aliena geſſeris, *ex dict. l. in hoc iudicium*, & *dict. l. item ſi cùm putaui.*

Ex quibus conciliatio eſt opportuna ad duo iura difficillima, quæ frequentiſſima ſunt & quotidiana in hac expenſarum tractatione. Alterum eſt reſponſum Scæuolæ *in l. ex parte, ff. familia herciſcundæ*, cuius verba ſunt: *Ex parte heres inſtitutus cauſam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, ſuſcepit & obtinuit: cohæres partem ſuam ab eo petebat, nec partem ſumptuum in litem factorum præſtare volebat. Quæſitum eſt an doli exceptio noceret? Reſpondi, ſi idcirco ampliùs erogatum eſſet quòd ipſius quoque cauſa defenſa eſſet, habendam ratione ſumptuum; ſed & ſi omiſerit doli exceptionem agere poſſe de recipienda portione ſumptuum.* Hæc Scæuola. Cuius deciſio dependet ex eo quod diximus, ſcilicet, quod is qui ſibi ipſi agit, qui ſibi ipſi laborat, nec cum quoquam negotium gerit, ſola retentione & exceptione ſibi conſulit; aſt ille, qui cum alio agit, qui eo eſt animo vt alium ſibi obliget, etiamſi erret, habet actionem negotiorum geſtorum. Hi duo caſus applicantur ad hanc legem à Scæuola, vt ſcilicet hic cohæres qui litem ſuſcepit ob inultam mortem teſtatoris, ſi nihil amplius erogauit, quàm quod aliàs pro ſe erat erogaturus ſi tota hæreditas ad ſe pertineret; tum quia nullum indicium eſt nec ſignum voluntatis, quod voluerit alium ſibi obligare, & cum alio negotium gerere, neminem habeat obligatum, expenſaſque petere non poſſit, quia ſecum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando quàm quod propria cauſa poſtulabat: contra verò ſi ampliùs erogauit quàm ſua cauſa poſtulabat, tunc quidem rectè intelligimus alterius negotium geſtum eſſe, pro quo amplius erogauit, Gregor. Lopez *in l. 41. tit. 28. part. 3. l. creditor, §. 2. ff. mandati*, Roman. *ſingul. 653. in cap. impenſa*, vbi additio: atque ita cohæredes voluiſſe obligare ad ampliores illos ſumptus; vnde non ſolùm *in dict. l. ex parte*, exceptione de dolo eoſdem conſequitur, ſed actione, quia ampliùs conſumendo cohæredis negotium viſum eſt geſſiſſe; vnde verba legis *ex parte*, in illis verbis. *Vnde ſi omiſeris exceptionem doli, agere poſſe de recipienda portione ſumptuum*, intelligenda ſunt de actione negotiorum geſtorum; quoniam plus conſumendo quàm pro ſe conſumpturus erat, viſus eſt alterius gerere negotia, ex animo & voluntate præſumpto ex ampliori erogatione. 22

Prædicta autem lex *ex parte*, videbatur pugnare cum lege *qui aliena, §. vno defendente, ff. de negot. geſtis*, vbi ex eo quod Papinianus dat ei, qui defendit

 cauſam

cauſam communis prædij, actionem negotiorum geſtorum, neceſſariò intelligendum eſt, ibi cauſam defenſam fuiſſe communi nomine, qui caſus planus eſt; vel amplius ibi illum, qui defendit, conſumpſiſſe quàm poſcebat ſua cauſa, idque neceſſarium eſt ex iuris fundata ratione: denique hæc duo iura concordant & declarationem recipiunt *ex d. l. in hoc iudicium, ff. communi diuidundo*, & *ex l. ſi cùm putaui, ff. de neg. geſtis. iuncta dict. l. ſi in area*, vt is qui ſibi ſolùm agit, ſola retentione vtatur; qui verò cum alio negotium geſſiſſe poſſit videri, actionem habeat negotiorum geſtorum; vnde *in dict. §. vno defendente*, per quem datur actio, negotium geſtum eſt nomine communi; & *in dict. l. ex parte*, ſi amplius erogatur, negotium quoque geritur; ſi non erogatur ampliùs, negotium non geritur; & idcircò ratio ſumptuum non habetur, quia pro ſua parte geſſiſſe viſus eſt, pro ea enim parte qua quiſque hæres eſt, ſumptus debentur, *l. ſorori, ff. ſi pars hæredit. petatur*, vide amplius, *cap. 19. n. 6. & 8.*

23 Ex quibus *ad l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* planus ſenſus eſt, petita interpretatione *ex dict. l. ſi cùm putaui, verſ. ſed et ſi putaui*; & *ex dict. l. in hoc iudicium, ff. communi diuidundo*, vbi ex eo ſolùm quod aliena negotia geſſi, etiamſi ignorauerim cuius negotia geſſerim, competit mihi actio negotiorum geſtorum; vt ſcilicet ibi, quoniam poſſeſſor hæreditatis monumentum fecerit, ſecutus defuncti voluntatem, qui monumentum ſibi fieri iuſſerat, ſi hæreditas ſibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo ſibi conſeruet expenſas; aut ſi tradiderit, actione negotiorum geſtorum conſequatur. Verba Papiniani *in dict. l. hæreditas*, ſunt: *Si defuncto conditionis implendæ gratiâ bonæ fidei poſſeſſor fecerit, poteſt dici, quia voluntas defuncti in hoc ſeruanda eſt, vtique ſi probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator iuſſerit, non excedat; eum cui aufertur hæreditas, impenſas aut doli exceptione retenturum aut actione negotiorum geſtorum repetiturum, veluti hæreditario negotio geſto.* Hæc Papinianus, qui planè intelligendus eſt, vt ſcilicet is, qui ſecutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti ſecutus eſt vltimum elogium, atque ideò aliena geſſerit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, poſſit quidem agere aduerſus eum qui hæreditatem eripuit, ad repetendos ſumptus factos in ipſa hæreditate actione negotiorum geſtorum, idque etiamſi hæreditatem euictam tradiderit, ſine deductione expenſarum; quandiu enim hæreditas euicta non eſt; retentione agere poteſt, vt expenſas conſeruet ſibi: cæterùm cùm ſemel tradiderit, negotiorum geſtorum actione agere poterit; monumentum enim non ſibi fecit, ſed hæreditati ex diſpoſitione defuncti, eiuſque ſecutus voluntatem. Quæ deciſio Papiniani *ex dict. l. in hoc iudicium.* & *ex d. l. item ſi cum putaui*, deſcendit ex eo, nempe quod ille, qui aliena gerit, ſibi ſoli minimè agens, habet hanc ipſam negotiorum geſtorum actionem; vnde meritò actio negotiorum geſtorum datur hæreditatis bonæ fidei poſſeſſori, & interpretatio ſumitur ex ipſa lege ibi, *conditionis implendæ gratia*; & ibi, *quod voluntas defuncti in hoc ſeruanda eſt*, & planus ibi, *veluti hæreditario negotio geſto*; vbi verbum illud, *veluti*, exprimit veritatem; qui enim monumentum fecit, quod ſibi teſtator faciendum curauit & præcepit, non proprium, ſed hæreditarium negotium gerit, atque ob id ſolùm quod aliena gerit, rectè *ex dict. l. in hoc iudicium*,

dicium, & *ex dict. l. ſi cum putani*, competit actio negotiorum geſtorum ad conſequendas impenſas factas & traditas; & is eſt verus & planus ſenſus *ad d. l. hæreditas*, quam quidem nouè aliò retorquet Carolus Molinæus, vt æquitatem aliquam inquirat, idque *d. gloſſ. 5. tit. 2 part. 1. num. 94.* atque obnixè contendit *in d. hæreditas*, nullum fuiſſe negotium geſtum alienum à bonæ fidei poſſeſſore, quod non feciſſet hæredis nomine, ſed ſuo; in quo tamen decipitur vir erudititiſſimus, quia nihil neceſſe eſt, me alicuius negotia gerere, Titij ſcilicet, vel Sempronij; ſufficit enim, vt ipſa actio competat, aliena me negotia gerere, *ex d. l. in hoc iudicium*, & *ex d. l. item ſi cùm putani.* Cùm ergo in caſu dictæ legis *hæreditas*, poſſeſſor bonæ fidei non fecerit ſibi monumentum, ſed quòd teſtator ſibi fieri iuſſerat, planè hæreditarium negotium geſſit, ſic alienum, vnde meritò actio illa negotiorum geſtorum competit, idque inſinuat Papianus, *in d. l. hæreditas*, ibi, *actione negotiorum geſtorum repetiturum, veluti hæreditario negotio geſto*; vt verbum illud, *veluti*, expreſſiuum ſit veritatis: neque quicquam facit verſiculus ille, ibi, *quamvis enim ſtricto iure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis*: is enim verſiculus ad ſuperiora nullum habet appendicem, nec ex ſuperiori parte deſcendit; quamvis Molinæus inde deducat, & perperam, ni fallor; ſuperiùs enim in prima parte legis egerat de impenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, quas tamen teſtator fieri iuſſerat, quas cum bonæ fidei, poſſeſſori facit, non ſibi laborat, nec ſibi facit, nec ſibi ſolùm proſpicit, ſed hæreditati, ſecutus voluntatem defuncti, qui monumentum ſibi fieri iuſſerat; ob idque quia verè aliena gerit, nempe hæreditatis, negotiorum geſtorum actionem habet mero & ſtricto iure, ex iuribus ſuprà adductis. Id cùm conſtituiſſet Papianus, ſubiunxit illud, ſcilicet; *quamvis enim ſtricto iure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis*: quaſi dicat Papianus, quia etiamſi bonæ fidei poſſeſſor is ille non fuiſſet qui monumentum fecit obſequens ſupremæ voluntati, tamen is ipſe poſſet hæredem compellere ad faciendum, ſi non actione & ſtricto iure (nulla enim ad hoc erat prodita actio) ſaltem Pontificali vel Principali officio implorato. Vnde vel hoc capite bonæ fidei poſſeſſori impenſæ ſunt reſtituendæ, quia hæres omnino erat facturus, officioque Pontificis vel Principis compelli poterat, quo caſu impenſæ debentur, *ex l. in fundo, ff. de rei vendicatione*, ibi, *finge & dominum eadem facturum fuiſſe, reddet impenſas*: quæ ratio eſt elegantiſſima *ad d. l. hæreditas*; nihil enim aliud illis verbis voluit Papianus, quàm ex duplici capite oſtendere, eſſe eas impenſas omnio bonæ fidei poſſeſſori ſoluendas: tum ex eo quia hæreditatis non proprium negotium geſſit, quo caſu meritò competit actio negotiorum geſtorum; tum ex eo, quia etiamſi feciſſet iniquè, cùm tandem id effecerit, quod hæres omnino erat facturus, vel ſaltem compulſus Pontificali, vel Principali authoritate, omnino tenebitur: quod quidem Carolum Molinæum præteriit, vt eſt videre *dict. num. 49.* Indeque prætermiſſo vero ſenſu legis, neſcio quas æquitates inquirit, quas ego ſi iure ſcriptæ non ſunt ſemper ſuſpectas habuit, ſemper iſtos nouos intellectus tanquam Africana monſtra exoſus, in quos paſſim videmus collapſos viros do-

ctiſſimos non vulgariter eruditos, neſcio quo malo fato, vix, quod ingenuè & verè fatear, receptas & communes aſſertiones aſſecutos, in luce ſæpè apertiſſima ad radios veræ & communis opinionis caligantes. Itaque dicta lex *hæreditas*, de qua nobis ſenſus eſt, nunc quæſitus eſt contra Molinæum, planam habet interpretationem, vt ſcilicet, in priori caſu bonæ fidei poſſeſſor habeat negotiorum geſtorum actionem, quia hæreditarium negotium, non proprium geſtum eſt; quo caſu intelligunt Iureconſulti me eo animo geſſiſſe, vt te ad quem verè negotium pertinebat, obligarem, etiamſi nomine alterius geram, *ex dict. l. in hoc iudicium. & ex dict. l. item, ſi cum putaſſi, & ex d. l. ex parte*, ſecundùm eum ſenſum quem tradidimus, qui neceſſarius eſt *dict. §. vno*: in ſecunda autem parte dictæ legis *hæreditas*, eaſdem impenſas conſequatur, quia etiamſi nomine hæreditario non feciſſet, tamen eas impenſas fecit, quas hæres omnino facturus erat; quia licèt mero iure ad ſtruendum monumentum non teneretur, ſaltem Pontificali vel Principali authoritate compelli poterat, ad exequendum vltimam diſpoſitionem; vnde eſt vt verus hæres huiuſmodi expenſas debeat, & ab eo ſeruari poſſint, *ex d. l. in fundo*, vbi impenſas, quas aliàs dominus erat facturus, diluere tenetur: & dicta lex *hæreditas*, eſt elegans, quatenus in poſteriori parte conſtituit poſſe hæredem compelli non ſolùm Pontificali, ſed etiam Principali authoritate ad exequendam vltimam voluntatem teſtatoris. Vide Speculatorem *tit. de Teſtamentis, §. in primis*. Addit quod nemine id petente poſſit ex officio fieri, nempe per inquiſitionem; quod adde: ad eàque notat doctiſſimus Couarr. latè *in cap. 3. de Teſtamentis, per totum*, vt etiam apud Principem de exequutione vltimæ voluntatis agi poſſit.

25 Nec quicquam facit lex *at ſi quis, §. ſi quis, ff. de religioſis & ſumptibus funerum*; vbi ei qui non fecit impenſam animo alium obligandi, datur tamen contra ipſum actio: quem textum ipſemet Molinæus adducit pro ſua noua excogitata æquitate; &, quod miremur, vir doctiſſimus non perlecta tota lege minimè potuit aduertere ad æquitatem inibi ſcriptam, & particulari ratione ibi admiſſam à Iureconſulto, propter pietatem quæ verſatur in ſepeliendo vitâ functum; quem ſenſum intellexit Accurſius ex Iureconſulto ibi; & tamen Molinæus erraſſe Accurſium inquit, cùm habeat Accurſius Iureconſulti reſponſum apertum, in eo caſu admittentis expreſsè æquitatis particularem illam rationem. Connectere libet verba Vlpiani: *Si quis* (inquit Vlpianus) *dum ſe hæredem putat, patrem familias funerauit, funeraria actione vti non putauit, quia non hoc animo fecit quaſi alienum negotium gerens: & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex cauſa dandam actionem funerariam.* Hactenus Molinæus verba Vlpiani Iureconſulti expendit & ponderauit. Ex quibus ita ille argumentatur, vt eius ſententiam in formam & ſpeciem argumenti redigamus; ecce habes hic hæredem qui funerauit teſtatorem, rem propriam agens, dum ad ſe tanquam hæredem exiſtimabat pertinere hæreditatem, ac ſubinde munus illud & officium ſepeliendi; vnde neminem alium obligare voluiſſe, ex his iuribus quæ à nobis adducta ſunt, facili negotio colligi poteſt, & tamen, inquit ille, datur funeraria actio: non igitur ſola retentione ſuccurritur ei qui ſecum duntaxat egit, neque cum quoquam alio viſus

eſt

eſt geſſiſſe negotium. Cùm videamus autem concedi actionem, neceſſariò dicendum eſt procedere id quidem ex æquitate, ſcilicet, ne ſumptus meos lucrifacias, & demùm ſubſtantiam meam habeas cum mea iactura, *ex d. l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* Dicendum igitur eſt ſecundùm Molinæum *d. n. 94.* verſari in his expenſis aliquam æquitatem, propter quam is ille, qui ſibi expendit & cum nemine negotium gerit, conſulere ſibi poteſt etiam poſt traditionem, ſi in ipſa traditione retentionem omiſerit, vel exceptionem non oppoſuerit. Hæc eſt ratio Molinæi, ex qua ipſe propter æquitatem illam ſuam, *ex l. planè*, actionem tribuit, licèt non ita connectat rationem. Cui tamen facilis eſt reſponſio in hoc ipſo Vlpiani reſponſo, quæ veriſſima eſt ex Accurſio, ibi, ſcilicet, eſſe quidem verum quod verſatur ibi æquitas, ſed ea non eſt petenda ex lege *planè*, nec ex *ſi me & Titium:* ſed expectanda eſt ex ipſamet *at ſi quis*, ad quam Molinæus nihil aduertit; ait enim ibi ipſemet Vlpianus, paulò poſt inferiùs, in eo genere expenſarum generaliter ſtatuendum eſſe, vt non mera negotiorum geſtorum actio, eiuſdemque ſtricta ratio conſideranda ſit, ſed locus quoque ſit futurus æquitati, quæ in ea ſpecie verſatur: verba Vlpiani hæc ſunt: *Et generaliter puto iudicem iuſtum, non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolicitus æquitatem ſequi, cùm hoc ei actionis natura indulgeat.* Hæc Vlpianus. Ex quibus verbis quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, noſtra quoque quæſtio, de qua agimus, deciditur, & terminatur. Generalis enim regula tradita eſt ab Vlpiano, vt ſcilicet, quamuis mero iure actio non competat ei qui impenſas facit nomine ſuo, qui animum minimè habuerit alium obligandi, vt pote qui fuerit hæres, non poſſeſſor rei hæreditariæ, qui rem omnem hæreditariam ad ſe pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negotium gerebat; ſed ſibi ſolùm faciebat; tamen bonum & iuſtum iudicem ſolicitè æquitatem ſecuturum in hac re, vt funeraria concedatur, cùm natura huius funerariæ actionis iudici indulgeat, vt in hoc quoque caſu, etiamſi cum nemine negotium geſtum ſit, funerarium concedere poſſit. Et antequam hæc ipſa verba explicentur, contra Molinæum concludendum eſt, ſubeſſe hîc quidem particularem æquitatem, quam Molinæus dum Accurſium reprehendit, non aduertit: ibi autem ſcripta æquitas eſt, non eſt ea aliunde veluti oſtiatim (quod aiunt) poſtulanda, ſcilicet ex Celſo *in dict. l. ſi me Titium*, & *ex dict. l. planè:* nec item æquitas hoc caſu ſcripta, & particulari ratione applicata in hac ſpecie, rectè applicabitur Celſo *in dict. l. ſi in area, ff. de condict. indebiti*, cùm diſpar ratio ſit in vtraque ſpecie. Igitur hæredi qui teſtatorem funerauit, licèt videbatur deneganda actio mero iure, quia funerando ſibi ſolùm fecerat, & cum nemine negotium geſſerat; tamen Iureconſultus generaliter definit in hoc caſu vbi de impenſis funeris agitur, non eſſe adhærendum verbis legis & iuris rigori, ſed amplectendam eſſe à bono iudice & iuſto æquitatem vt funeraria competat: addit Vlpianus, quia præter æquitatem & pietatem, quæ in ſepeliendo defuncto verſatur, natura quoque ipſius funerariæ actionis id concedere videtur; natura autem funerariæ actionis eſt, *ex l. 1. eodem*, vt qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contraxiſſe videatur. Cùm igitur cum defuncto contraxiſſe viſus ſit, etiamſi nulla alia æquitas in hoc verſaretur, 26

mero iure dicendum eſſet poſſe eum impenſas hac funeraria actione conſequi, quia creditor eſt, qui cum defuncto iuris intellectu contraxit. Igitur particularis in hoc caſu, & iuris, & pietatis, & æquitatis ratio verſatur, quæ fecit vt etiamſi proprio nomine, & non alieno geſſeris, funeraria tamen actio tibi concedatur, ſiue exigente in æquitate ſcripta *in dict.* §. *& generaliter*; ſiue pietate, de qua ibidem, ſiue faciente id naturâ funerariæ actionis, quæ fingit me qui in funus impendo, cum defuncto contraxiſſe, poſtquàm funus meâ impensâ curaui. Ex quibus ſingularis declaratio
27 eſt *ad l. ſi poſſeſſor, ff. de religioſis & ſumptibus funerum*; vbi ex hac ipſa ratione, quâ ius præſumit eum qui funus impensâ ſuâ & ſumptu fecerit, cum defuncto contraxiſſe, bonæ fidei poſſeſſor rei hæreditariæ cenſetur; qui bonæ fidei poſſeſſor ab hærede aliquando differt, etiamſi ipſe hæres is ſit, à quo poſtea hæreditas euincitur, *l. contrà quoque, ff. de religioſ. & ſumptibus funerum*, ibi, *collaturos hæredes, bonorúmque poſſeſſores.* Hæres enim omnino ad ſe exiſtimat pertinere hæreditatem, etiam ſi poſteà vario euentu ab eo hæreditas auferatur ex cauſis iure expreſſis, quia indignus, vel aliàs; poſſeſſor verò hæreditatis ſcriptus hæres non eſt, ſed plerumque is eſt, à quo ſcriptus hæres hæreditarias res euincit. Quicquid ſit hic bonæ fidei poſſeſſor, qui funus fecit, deinde victus in reſtitutione hæreditatis impenſas non deducit, vtilem habet funerariæ actionis vim & poteſtatem; quod quidem intelligendum eſt, vel ex dicto §. *& generaliter, in dict. leg. at ſi quis*, obſeruata illa æquitate, de qua ibi, quæ verſatur in hac ſpecie funerariæ actionis funerando defunctum; vel ex eo, quia quantumcunque quis funus ſuo nomine fecerit, ſemper ex dicta lege 1. *ff. eodem* videtur & creditur cum defuncto contraxiſſe: quæ ſolutio non eſt aliunde petita quàm ex ipſiſmet legibus; quare commodè applicari ad cæteras iuris regulas non poteſt, quia particularem iuris, pietatis, & æquitatis ſcriptæ rationem habent: vnde perperam *ad l. ſi in aream*, applicari poteſt, nec hæc iura de funere & funeris ſumptibus indigent noua illa Molinæi æquitate, quam ſecum familiarem habent & domeſticam.

Igitur qui funus fecerit, vel poſſeſſor hæreditatis, vel hæres, ſi hæreditatem reſtituat ſine deductione expenſarum, cum defuncto contraxiſſe videtur iuris intellectu, ſi funus fecit; & ideo agere poteſt ex *dicto* §. *& generaliter*, & dicta lege 1.

CAPVT VIII.

De expenſis & ſumptibus funerum.

Notabilia ex capite octauo.

1 *Inquiritur quid contineatur nomine ſumptus qui fit ad funerandum.*

2 *Aliud eſt impenſa funeris, aliud ſumptus ad monumentum, & qualis debeat eſſe.*

3 *Neceſſaria*

3 *Neceſſaria ad ſepulturam educenda ſunt de legatis, ſi tota ſubſtantia legatis conſumpta ſit, ex præſumpta voluntate teſtatoris.*
4 *Ei qui ſepulchrum habet maiorum ſuorum, non eſt nouum ſepulchrum comparandum, & de iure ſepulchrorum.*
5 *Anaxagoras barbarè ſepulchrum negligebat, & redditur cauſa ex Cicerone.*
6 *Qui modus fuerit Græcis ſepeliendi, & de ſepulchro facto Mauſolo Regi Cariæ. & de ſepulchro Cluſij ciuis Romani*, & num.7.
8 *Referuntur leges Græcorum, quæ de ſepulchris latè traduntur apud antiquiores.*
9 *Tybon, quam nos noſtro vulgari verbo vocamus* Tumba*, vnde originem traxerit.*
10 *De ſumptibus funerum lege duodecim Tabularum quid conſtitutum fuerit, atque explicatur, & verbum*, Situs eſt, *vnde*, & num.11.
12 *Conuiuia olim in funeribus lege duodem Tabularum permiſſa, item concio in laudem defuncti; ſacris Canonibus conuiuia prohibita.*
13 *Conuiuia quæ fiunt in funeribus pauperibus, amore charitatis hodie permiſſa Clericis.*
14 *Verbum* charitas *pro penſione annua quæ ſoluitur loco pio aut religioſo, vnde deriuatum ſit.*
15 *Hodie apud nos riciniis, id eſt veſtibus lugubribus, vulgò* Luctos, *modus eſt impoſitus.*
16 *Sumptus non ſolùm funeris neceſſarius eſt, ſed qui reperitur ſeptimo, nono, vel alio die pro regionis conſuetudine, & de anniuerſario, & nouendiali.*
17 *Veſtes lugubres quatenus pertineant ad expenſas funeris.*
18 *Quæ funeris impenſa ſit, quæ præfertur æri alieno*, ad l.12. tit.13.part.1.
19 *Funus non poteſt detineri propter creditores, nec cadaueris inhumati fieri ſecreſtationem.*
20 *Exiſtentibus creditoribus & filiis, quomodo impenſa funeris neceſſaria deducenda ſit.*
21 *Executor teſtamenti quomodo ſumptus funeris deducat, & expenſas ſuas propter funus.*
22 *Filius, ad quem pertinet quintum bonorum, ex iuris noſtri deciſione, an præſtet veſtes lugubres cohæredibus, & an ſeruis.*
23 *An expenſæ funeris præferantur æri alieno, quod habet tacitam vel expreſſam hypothecam.*
24 *Vir uxorem pauperem de ſuo funerat, & pertinet ad ipſius dignitatem.*
25 *Iureconſulti voluerunt tacitas & legales hypothecas omnino eſſe ſimiles expreſſis, contra Antonium de Fano.*
26 *Stabularius non reſtituit bona hoſpitis emortui, quouſque de expenſis ſatisfiat; nec in hoc præſumimus pro ſtabulario quod expenderit, contra Bartolum.* & num.27.
28 *Præſumptio iuris quare ſit dicta; & qui ſine lege præſumit, præſumptuosè & ſtultè præſumit.*
29 *Vidua an ſit danda veſtis luctuoſa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & eius veritate, ſcilicet an hæredes viri lucrentur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis ad ſoluendum.*

30 *Dos*

30 *Dos reſtituenda eſt vidua, res ſoli illicò cum fructibus à morte viri, at verò mobilia intra annum.*
31 *Verior opinio contra communem, vt fructus rerum mobilium ad hæredes viri non pertineant.*
32 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, vel quia eſt dominus, vel quia ſuſtinet onera matrimonij.*
33 *Rerum mobilium quæ fructuoſa non ſunt, eſt aliqua commoditas, & vtilitas, quam agnoſcunt Iureconſulti.*
34 *Antonij Gomezij media opinio inter receptam, & Zazij opinionem, & vera.*
35 *Ex Pauli & Zazij opinione uxor toto anno non eſt alenda, & veſtes lugubres de ſuo habebit*, num. 36. *& quomodo ſuccurrendum ſit de alimentis & veſtibus eo tempore*, num. 37.
38 *Maritus veſtes viles præſumitur donaſſe vxori, pretioſas non item, & quid in hærede viri.*
39 *Conſuetudo obſeruanda eſt quoad veſtes viduales, & vidua probat conſuetudinem; & quid ſi nupſerit intra annum*, num. 40.
41 *Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligendum ſit, & de legato lectuli facto viduæ.*
42 *Si uxor ſit mortua, ad quem expenſa funeris pertineat.*
43 *Conueniri debet is penes quem dos eſt, etiamſi reſtituturus ſit dotem, & de Bartoli opinione*, num. 44. *& quid ſi apponatur pactum, ne maritus de expenſis funeris teneatur.* num. 45.
46 *Quid ſi mulier præter dotem habeat paraphernа, quomodo funeretur, & cuius expenſis.*
47 *Quo caſu maritus teneatur ad funus vxoris, & quod pertineat ad eius dignitatem, & de lege* cùm in fundo, ff. de iure dot. num. 48.
49 *Funus filij, quatenus pertineat ad patrem, & de lege 6. Tauri, an ex tertio ſicuti ex quinto deducendum ſit*, & num. 50. *& de religione ſepulchrorum*, & num. 51.
51 *Summus Pontifex, & Epiſcopi quibus expenſis ſunt ſepeliendi & funerandi.*

1 QVid autem contineatur nomine ſumptus, qui fit propter funus, explicat Macer Iureconſultus *in l. funeris ſumptus, ff. de relig. & ſumptibus funerum.* Funeris ſumptus (inquit ille) accipitur quicquid
2 corporis cauſâ erogatum eſt, veluti vnguentum, & pretium loci, in quo defunctus humatus eſt, & ſi qua veſtiaria ſunt, vel ſarcophagi, & vectura; & quicquid corporis cauſâ antequam ſepeliatur conſumptum eſt, funeris impenſam eſſe exiſtimo: quod quidem moderatum erit, & quantùm neceſſum ſit pro rei & perſonæ qualitate, nec quantùm teſtator voluerit, ſi damnum alteri immineat, *l. 1. §. de impenſa, ff. ad legem falcid.* ibi: *Et Sabinus ita deducendam putat, ſi neceſſarium fuerit monumentum exſtruere*. Et ibi rurſum. *Neque enim ita monumenti ædificationem neceſſariam eſſe, vt ſit funus & ſepultura.* Idem Marcellus ſenſit *in l. nec ampliùs, eod. Nec amplius*, inquit, *concedendum erit, quàm quod ſufficiat ad ſpeciem modicam monumenti.* Quæ iura omnia duplicem continent expenſam, ſcilicet monumenti & corporis, vtrumque autem agnouit

nouit lex noſtra 12.*tit.*13. *part.*1. vbi Gregorius omnia committit arbitrio iudicis. At verò dictus §. *de impenſa*, quadrat & conuenit cum dicta lege *neque amplius*, idque ibi ſentit Accurſius, & Scribentes omnes, licèt ſolus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat: ſed nulla correctio eſt, vtrumque ius moderatam impenſam exigit, ſi de alicuius agatur præiudicio & damno; & ita intelligendum eſt aliud eſſe expenſam funeris, aliud monumenti conſtruendi. Impenſa namque funeris, quæ fit dum effertur cadauer, neceſſaria ſemper eſt; impenſa verò monumenti, non aliter neceſſaria eſt, quàm ſi moderata ſit. In vtraque autem ſemper moderatio admittenda eſt, exceſſus verò vitandus; ea autem moderatio in eo verſatur, vt impenſa funeris ſit ſecundùm qualitatem perſonæ, & facultates, & bonorum quantitatem, & conſuetudinem ciuitatis, in qua quis moritur, vtque in ſepulchro maiorum ſuorum ſepeliatur ſi maiores ſepulchrum habeant, aliàs ſepulchrum comparetur quale vicinus, amicus, & conſanguineus habere conſueuit. Qua diſtinctione admiſſa, quæ eſt Pauli de Caſtro *in d.* §. *de impenſa*, ceſſant maximæ difficultates Doctorum; cùm enim in præiudicium alicuius agitur, ita intelligendum eſt voluiſſe teſtatorem. Teſtator enim, qui ſubſtantiam ſuam legatis conſumpſit, neque neceſſaria reliquit ad ſepulturam, ſui oblitus, viſus profectò eſt neceſſarium illud ad funus & ſepulturam ſuam voluiſſe ex legatis deduci, *l. at ſi quis*, §. *ſed & ſi res*, *ff. hoc titul. Sed & ſi res*, inquit Vlpianus, *legata ſint à teſtatore de cuius funere agitur, nec ſit vnde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet: ſatius eſt enim de ſuo teſtatorem funerari, quàm alios legata conſequi.* Rurſum ſi quippiam immoderatum iuſſerit teſtator, id quidem coërcendum eſt intra modum, ſi ſubſit damnum; ad quod facit lex *ſeruo alieno*, §. *fin. ff. de legatis* 1. *Ineptas voluntates*, inquit Marcianus, *defunctorum circa ſepulturam, veluti vt veſtes, aut qua alia ſuperuacua ei in funus impendantur, non valere, Papinianus libro tertio Digeſtorum ſcribit.* Ex quibus hi, qui in reſtitutione hæreditatis agunt de impenſis funerum, accipient quidem ſumptus, ſed eos moderatos, quantùm perſonæ dignitas, facultas, & quantitas bonorum, conſuetudóque patriæ ferat, & indulgeat. Denique ea impenſa veniet ſoluenda, quam vicino & conſanguineo æquali genere, & patrimonio vicinus, & conſanguineus facit in ſepultura. Noſtro autem iure etiamſi amplæ facultates ſint, funalibus & lugubribus veſtimentis poſitus modus eſt.

Neque nouum quærendum eſt ei ſepulchrum, qui maiorum ſuorum ſepulchrum habeat, item in oblationibus & ſacrificiis id obſeruabitur. Quæ omnia Paulus de Caſtro tradit optimè *dict.* §. *de impenſa*, & ibi Angelus, & *in l. hæreditas*, §. 1. *ff. de petitione hæreditatis*, Ioan. de Imola *in dicto* §. *de impenſa*, & *in l. ſi ex re*, §. *illud*, *ff. de ſtipulatione ſeruorum*, dicens, quod quatenus expenditur vltra neceſſitatem, dicitur impenſum ad vanam gloriam. Facit cap. *vt anima defunctorum* 13. *quæſt.* 2. & *in cap. Ebrom, ead. cauſ. & quæſtione*, vbi quod in ſepulchro maiorum ſuorum ſepulti ſunt Abraham, Iſaac, Iacob, cum Sara, Rebecca, & Lya, & ante ipſos Adamus cum vxore Eva, frequénſque dicendi modus eſt in ſacris literis de Regibus Iſraël, *obiit Rex, & ſepultus eſt cum patribus ſuis.* Dicebátque Tobias filio ſuo: *Cùm acceperit Deus animam meam, corpus meum ſepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus diebus vitæ eius; &*

cùm ipſa compleuerit tempus ſuum, ſepelies eam iuxta me in vno ſepulchro Tobiæ 14. *cap.* Æneaſque, ſi prophana miſcere ſacris liceat, id optauerat illis verbis: *O terque quaterque beati, queis ante ora patrum Troiæ ſub mœnibus altis contigit oppetere.* Eſt enim iucundum cùm moriendum ſit, cum maioribus ſepeliri.

Ex quibus ſuborta ſæpe quæſtio eſt, an liceat vniuerſis in ſepulchro maiorum ſuorum ſepeliri. Et ex facto in noſtro hoc Senatu agitatum eſt, quod ſepulchrum maiores maximis ſibi ſumptibus magnificè conſtruxerint. Hanc quæſtionem nouiſſimè attigit Ludouicus Molina *de Primogeniis Hiſpanis. libr.* 1. *capit.* 24. *num.* 41. Quatenus pertinet ad ſucceſſores maioratus: ego autem, licèt ipſe, vt reliqua omnia, ita hoc copiosè, & cum ingenio tractauerit, aliqua præter ipſum dicturus, diſtinguo inter monumentum & ſepulchrum; illud enim eſt res memoriæ causâ in poſterum prodita, in quam ſi corpus vel reliquiæ inferantur, fiet ſepulchrum: ſi verò nihil eorum, erit monumentum memoriæ causâ factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant, *l. monumentum, ff. hoc tit. l.* 2. *eod.* vbi Vlpianus, *Sepulchrum*, inquit, *eſt vbi corpus oſſáue hominis condita ſunt: monumentum eſt quod memoriæ ſeruandæ gratiâ exiſtit.* Itaque ſi capellam conſtruxeris, quandiu corpus illatum non ſit, meritò ſepulchri nomine non continetur; vnde diſpoſitio iuris quæ de ſepulchro eſt, capellam non continebit, in qua adhuc corpus non ſit illatum. Ex quo in diuiſione bonorum ſi capella cum bonis cedat vni ex hæredibus, proprio iure habebit; & quandiu ipſe corpus non intulerit, ſepulchrum non eſt, immò cohæres inferre non poterit, quia non eſt ſepulchrum effectum; diuerſa enim ſunt monumentum & ſepulchrum, & diuerſo iure cenſentur. Elegans conſideratio *ad l. ſi ſepulchrum, C. eod.* ibi: *Ius ad omnes hæredes pertinere, neque diuiſione ad vnum hæredem redigi potuiſſe.* Poſtquam autem corpus illatum eſt, monumentum eſſe deſiit, & ſepulchrum factum eſt; tunc quidem rectè quæritur, an omnes agnati & cognati & de familia, an verò ſoli hæredes in eo ſepeliri poſſint? In quo ſolet diſtingui iuxta ſepulchrorum rationem ab ipſis Iureconſultis traditam. Alia enim ſepulchra (aiunt ipſi) ſunt hæreditaria, alia familiaria: hæc ſunt quæ ſibi quis familiæque ſuæ conſtituit; illa verò ſunt quæ ſibi & hæredibus, vel quæ paterfamilias iure hæreditario quæſiuit, *l. familiaria, cum l. ſeq. ff. eod. l. ius ſepulchri*, & *l. ius familiarum, C. eod.* Quibus præmiſſis ſit vniuerſa traditio, & ſine dubitatione vlla, quod ſiue ſepulchrum familiare ſit, ſiue hæreditarium, omnes liberi, cuiuſcumque ſexus vel gradus ſint, poſſunt ſepeliri in paterno, auitóve ſepulchro, ſiue hæredes ſint, ſiue non ſint hæredes. Intelligimus autem liberorum nomine nepotes & pronepotes, cæteroſque qui ex his deſcendunt, iuxta legem *liberorum, ff. de verbor. & rer. ſignific.* probat mihi id apertiſſimè textus *in l. vel quæ pater, ff. de religioſis & ſumptibus funerum*, quod quidem eſt Vlpiani reſponſum, qui cùm ibi diſtinguat inter ſepulchrum familiare, & hæreditarium, ſtatim poſt diſtinctionem ſubdit his verbis: *Sed in vtroque hæredibus quidem, cæteriſque ſucceſſoribus, qualeſcumque fuerint, licet ſepelire & mortuum inferre, etiamſi ex minima parte hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato ſint licèt non conſentiant alij. Liberis etiam cuiuſcumque ſexus vel gradus, & filiis familias & emancipatis idem ius conceſſum eſt,*

ſiue

ſiue extiterint hæredes, ſiue ſe abſtineant. Hæc Vlpianus. Ex quo reſponſo ſucceſſor maioratus, qui hæres non eſt, ſi ſit ex liberis eius, qui ſepulchrum conſtituit, vel ſit ſepulchrum hæreditarium, vel familiare, ſepeliri in eodem ſepulchro poterit, ſi velit. Quod exiſtimo verum ex Vlpiano, licèt Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, videatur contrarium tenere; ſed intelligendum eſt, ſenſiſſe de ſucceſſore maioratus, non hærede eius qui ſepulchrum conſtituit, qui non erat de liberis eius. In his verò, qui ex liberis non ſunt, an poſſint ſepeliri, obſeruanda eſt diſtinctio ſepulchri familiaris & hæreditarij; in quo ſunt duo iura, quæ licèt ſpecie pugnare videantur, re vera conueniunt, *l. ius ſepulchri, & l. ius familiarium, C. eodem.* Ex quibus illud indiſtinctè verum eſt, quod in vtroque poſſunt ſepeliri hæredes, licèt extranei, *l. ius ſepulchri*, quia iura ſepulchri tam familiaris, quàm hæreditarij ad extraneos etiam hæredes pertinent. *C. eod.* In neceſſariis autem hæredibus nulla difficultas eſt. In hæreditario ſepulchro certum eſt quod hæredes ſolùm poſſunt in eo ſepeliri; in familiari omnes de familia, etiamſi hæredes non ſint, *dict. l. ius ſepulchri.* Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat dicta lex *ius familiarum*, vbi quod affines & cognati non ſunt de familia quantum ad hoc ius ſepulchri. Nota eſt enim differentia inter agnatos & cognatos, ex *§. ſunt autem agnati, Inſtitutis de legitima agnatorum tutela.* Sed hoc Accurſius exiſtimat correctum, vt in hoc nulla ſit differentia inter agnatos & cognatos, in eadem *l. ius familiarium, verb. Cognatos*, per *authent. de hered. ab inteſtato, §. nullam, collatione 9.* quod quidem reprehenſorem non habet, & eſt rationi conuenientiſſimum. Ex qua Accurſij opinione omnes agnati & cognati in familia eſſe intelliguntur, quantùm attinet ad ius ſepulchri familiaris. In liberis igitur & deſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis; tam hæredibus, quàm non hæredibus, nihil diſtinguimus inter ſepulchrum familiare & hæreditarium: in familiari verò ſepulchro omnes de familia admittuntur; nec diſtinguimus inter agnatos & cognatos, in aliis caſibus diſtinctio erit obſeruanda. Illud quoque aduertendum eſt, eſſe generale in omni ſepulchro, ſiue familiarium ſit, ſiue hæreditarium, quod nemini licet in eum inferre, niſi eum qui de familia & poſteritate ſit eius qui ſepulchrum conſtituit, *dict. l. vel quæ pater*, ibi, *non etiam alios præter ſuam poſteritatem inferre licet.* Vnde *ad d. l. monumenta, C. de legatis*, intelligendum eſt ius ſepulchri, id eſt inferendi mortuum, poſſe legari, vt ſcilicet teſtator poſſit tibi legare ſuum ſepulchrum, id eſt ius vt in ſuo ſepulchro inferri & ſepeliri poſſis, quod ipſe habebat, vel ſibi conſtruxerat, aut ab alio legitimo modo quæſierat. Si verò cohæres ſis cum aliis fratribus, quo caſu habes ius ſepulchri hæreditarij quod ſibi pater omnium conſtruxit, ſi non fratrem, aut aliquem ex liberis patris inſtituas hæredem, ſed extraneum, tunc quidem vtiliter intelligendum eſt ius illud inferendi non tranſire cum tua hæreditate, *ex d. l. vel quæ pater*, quia non alios præter ſuam poſteritatem inferri licet. Vnde dicta lex *monumenta*, intelligenda eſt cùm quis ſolum ſepulchrum ſine communicatione obtinet; vel ſi commune eſt, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipſe. Nam ſi cum familiaribus habeat, vel cum ſucceſſoribus, eiſdémque liberis eius qui ſepulchrum conſtruxit, non licet ſibi nullo modo inferre, niſi poſteritatem. Ex quibus ſupereſt hæc de ſepulchri iure

quæſtio expoſita. Itaque moderatos volumus ſumptus, ſed ita vt in contumeliam non cedant; iudex enim qui de hac re cognoſcet, interdum ſumptum omnino non debet admittere modicum factum, ſi fortè in contumeliam hominis locupletis modicus factus ſit. Nam non debet huius habere rationem, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur eum funerando. Ita Vlpianus *in l. at ſi quis, verſ. iudex, ff. eod.* Hæc adde Domino Gouarr. *in capite. Raynuntius, §... num. 11.*

5 Habenda ergo eſt ratio funeris & ſepulchri, nec barbarè cum Anaxagora omnino ſepulchrum negligamus, qui cum Lampſaci moreretur, quærentibus amicis, vellétne Clazomenas in patriam, vbi maiores eius ſepulti erant, ſi quid ei accidiſſet, efferri: *Nihil neceſſe eſt*, inquit; *vndique enim ad inferos tantundem via eſt*; facilémque dicebat ille iacturam ſepulchri. Cuius quidem rationem Cicero illam eſſe dicebat *Tuſcul. quæſt. lib. 1.* quòd ſcilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapſo ſpiritu nullus ſenſus ſuperſit, ob idque facilè contemni poſſit, quòd non intelligeretur ab eo cui impenderetur.

6 Olim enim iam tum à Cecrope receptus fuit modus in ſepultura; terrâ enim humabantur emortui, quæ terra obducta noſtris frugibus obſerebatur, vt ſinus & gremium quaſi matris mortuo tribueretur; terra autem ipſa frugibus cenſebatur expiata, vt viuis deinceps redderetur; poſtquam autem terrâ humabantur, ſequebántur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, vbi niſi verum nihil prædicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nefas habebatur. Hæc erant prima funera, humatio in terra, cum epulis & laude; poſteà vero adeo creuit, vt propè miracula de ſepulchris referantur; notiſſimum eſt ſepulchrum ab Arthemiſa factum Mauſolo coniugi Cariæ Regi, qui obiit olympiadis centeſimæ anno ſecundo; opus id vt eſſet inter ſeptem miracula optimi quos ſua ætate habuit Græcia artifices,

7 Scopas, Briaxis, Timothæus, Leochares, referuntur. Patebat ab Auſtro & Septentrione ſexagenos ternos pedes, breuius à frontibus, toto circuitu pedes quadragintos vndenos: in altitudinem attollebatur cubitis vigintiquinque, cingebatur columnis triginta ſex, ab Oriente cælauit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Timothæus, ab occaſu Leochares, nobiliſſimi ſua ætate pictores; & mariti memoriæ Mauſoli opus id extrui iuſſeras. Non tamen receſſerunt niſi abſoluto iam, id gloriæ ipſorum artiſque monumentum iudicantes, hodiéque certant manus: præter quæ acceſſit quintus artifex, námque ſupra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquauit, viginti quatuor gradibus in metæ cacumen ſe contrahens; in ſummo eſt quadriga marmorea quam fecit Pahis; hæc adiecta centum quadringenta pedum altitudine totum opus includit. Hoc eſt illud ſepulchrum quod effectum eſt à Regina Arthemiſia Mauſolo Regi coniugi, à quo Mauſoleum dictum eſt: refert Plinius *Naturalis hiſtoriæ lib. 3. cap. 5.* ſed vt hæc quæ fabuloſa videri poterant ſuperet veritas, immò vt viri Romani admiremur diuitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub vrbe, in quo loco monumentum fecit lapide quadrato ſingula latera pedum lata tricenûm alta quinquagenûm inque baſi quadrata intus labyrinthum inextricabilem, quò ſi quis improperè prorumpat ſine glomere lini, exitum

inuenire

inuenire nequeat. Supra id quadratum pyramides ſtant quinque, quatuor in angulis, in medio verò vna, in imo latæ pedum ſeptuagenumquinûm, altæ centum quinquagenûm, ita faſtigiatæ, vt in ſummo æneus orbis, & petaſus vnus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta catenis tintinnabula ex ære campano, quæ vento agitata longè ſonitus referant, vt à Dodone olim factum eſt, vnde Dodoneum æs: ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant æltæ pedum centenûm, ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quarum altitudinem adiicere puduit Varronem. Hæc Plinius *lib.* 36. *cap.* 13. qui de pyramidibus Ægyptiis *cap.* 12. egerat, adeo tunc inſaniebant iam mortales; cùm enim ſe omnino morituros pernoſcerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatem expectabant, nihil eius memores, quòd regna palam moriantur, & vrbes.

Huiuſmodi atque alios id genus ſumptus in conſtruendis monumentis exoſa antiquitas leges plures tulit, quibus hos ſumptus coërceret: nec enim hoc à ſapientiſſimis legum ſcriptoribus neglectum eſt, ſcilicet ſepulchrorum magnificentiam eſſe minuendam: poſt Solonem enim, qui nihil de hac re attigerat, quòd moderàtè admodum ſepulchra ſua ætate conſtruebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter nouas ſepulchrorum amplitudines lege ſancitum eſt, ne quis ſepulchrum faceret operoſius quàm quod decem homines efficerent triduo; nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant, licebat imponi. Hermanæ ſtatutæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus. Hoc Athenis de ſepulchris ſancitum fuit, poſteà verò anguſtior de hac ipſa re præceptio; ſepulchris enim nouis finitus modus eſt: nam ſuper terræ cumulum noluerunt Areopagitæ quid ſtatui, niſi columellam tribus cubitis non altiorem, aut menſam, aut labellum; atque huic rei certum magiſtratum, qui de ſepulchris cognoſceret, præfecerunt. Plato quoque vetat ex agro culto, eoue qui poſſit, vllam partem ſumi ſepulchro. Sed quæ natura agri tantummodo efficere poſſit, vt mortuorum corpora ſine detrimento viuorum recipiat, ea potiſſimùm vt compleatur: quæ autem terra fruges fert, & vt mater cibos ſuppeditare poſſit, eam ne quis nobis minuat, nec viuus, nec mortuus? Extrui autem vetat ſepulchrum altiùs, quàm quod quinque diebus abſoluerint; nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quàm quod capiat laudem emortui inciſam, nec plus quam quatuor heroicis verſibus, quos longos appellant. De columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto ſepulchro ſuperimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenem Laërtium *in vita Diogenis Cynici*, *ad finem*. Ait enim, Diogenem ſepultum eſſe Corinthi ad portam quæ in Iſthmum ducit; ſubdítque Corinthios erexiſſe illi tumulum, & ſuper tumulum columnam, & canem deſuper ſculpſiſſe. Ex qua columella antiqua quæ ſuperponebatur ſepulturæ, videri poteſt, traxiſſe originem Tybon, quam nos noſtro nomine *Tumba*, vocamus. De qua Cicero, qui hæc omnia refert *de legibus*, 2. *lib. ad finem*, quæ quidem opportuna ſunt ad legem *nec amplius*, *ff. ad leg. Falcid.* vbi Marcellus non amplius concedendum eſſe exiſtimat ad monumentum, quàm quod neceſſarium ſit; atque id contineri ibi nomine expenſæ funerariæ cenſet Accurſius, & poſt eum Bart. Imol. Alexand. & tenent Scriptores *in l.* 30. *Tauri*, inter Taurinas leges.

R 3 De

10 De ſumptibus quoque funeris lege duodecim Tabularum, tabula decima, lex refertur, quæ iam à Solone profecta creditur: ea verò ad funus potiùs quàm ad ſepulchrum pertinet, cuius verba refert Cicero vbi ſuprà in hunc modum: *Hominem mortuum in vrbe ne ſepelito, néve vrito, rogum ne facito, aſcia ne polito, mulieres genas ne radunto, néve leſum funeris ergò habento, tribus riciniis & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant.* Hactenus lex duodecim Tabularum, tabulâ decima de ſumptibus funeris conſtituit. Quod autem ait lex, *in vrbe ne ſepelito, néve vrito.* Cicero de ſepultura in vrbe nihil dicit. Nos tamen ita explicamus, quod ſcilicet ab hac lege duodecim Tabularum non licebat quemquam in vrbe ſepelire, idque perpetuo tenore fuit obſeruatum, *l. Prætor ait, §. Diuus Adrianus, ff. de ſepulchro violato. Diuus Adrianus,* inquit Vlpianus, *reſcripſit, & pœnam ſtatuit quadraginta aureorum in eos qui in ciuitate ſepulchrum faciunt; quam fiſco inferri iuſſit, & in Magiſtratus eandem ſtatuit pœnam qui paſſi ſunt, & locum publicari iuſſit, & inde corpus transferri:* Cauſam eius prohibitionis, refert Iulius Paulus Vetus iureconſultus, *lib. 1. receptarum ſententiarum, titulo de ſepulchris, & lugendis, §. 2.* his verbis: *Corpus in Ciuitatem inferri non licèt, ne funeſtentur ſacra ciuitatis; & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur.* Eandem cauſam refert *mortuorum, C. de religioſ. & ſumptibus*, his verbis: *Mortuorum reliquias ne ſanctum municipiorum ius polluatur, intra ciuitatem condi iam pridem vetitum eſt.* Vbi verba illa, *Iam pridem*, non ſunt referenda ad dictum §. *Diuus Adrianus*, vt cenſet Accurſius; ſed potiùs ad hanc legem duodecim Tabularum, quam interpretamur: & quamuis hoc ita conſtitutum erat, præclaro tamen viro triumphali, & qui de patria bene eſſet commeritus, licebat in vrbe condi: ita refert Plutarchus in Romanis quæſtionibus, atque eam fuiſſe quoque legem Athenienſibus refert ex Lyparei authoritate, Valer. & Caij Fabricij, ob præclara geſta in foro ſepulti ſunt. Cicero quoque Tubertum recenſet in foro ſepultum propter eximiam virtutem: Reges quoque Romani in foro monumenta ſua habuêre; refert Appianus Alexandrinus *de bello ciuili, lib. 2.* cùm de morte Cæſaris, & eius funere ordinem & pompam narrat, qui eo quoque authore in media vrbe exuſtus eſt. Hæc fuit antiqua obſeruatio, ne quis in vrbe ſepeliretur. Subdit lex illa vetus duodecim Tabularum, *néue in vrbe vrito.* Cicero propter ignis periculum dictum fuiſſe exiſtimat; quodque lex geminat, dicens *mortuum ne ſepelito, néue vrito*, indicat non ſepeliri qui vritur, ſed qui humatur: antiquiſſimum enim ſepulturæ genus, quo Cyrus vtitur apud Xenophontem, illud fuit quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac ſitum eſt, quaſi matris terræ cooperimento obducatur: hoc ſepulchri genere uſi ſunt antiquiores. Exemplum eſt quod à Sylla Marij oſſa diſſipata ſunt, quod fatum ſibi quoque timens Sylla, primus inter Cornelios cremari voluit: atque hos ita humanos *ſitos* voca-
11 bant. Non igitur qui vritur ſepelitur, ſed qui humatur; quod autem ait lex de tribus riciniis, veſtimentum hoc erat lugubre & funeſtum: ita interpretabantur Sextus Ælius, & Lucius Acilius veteres legum interpretes; non enim decebat funus alba veſtis & feſtiua. Vnde Iulius Paulus *dict. lib. 1. receptarum ſententiarum titul. 21. de ſepulchris & lugendis, §. 3.* ita, inquit: *Qui luget, abſtinere debet à conuiuiis, ornamentis & alba veſte.* Noſtra autem lege Hi-

paniæ

paniæ finitus quoque & taxatus modus eſt his riciniis, id eſt, veſtibus lugubribus, veſtibuſque luctuoſis, deducto modo iam pridem à lege hac duodecim Tabularum, qua tribus riciniis totum funus complebatur. Subdit lex, *neuè læſum funeris ergo habento*: læſum Lælius vetus interpres, quaſi lugubrem eiulationem interpretatur; expendenda autem ſunt verba Lælij interpretis, ait enim læſum, hoc eſt lugubrem eiulationem, non verò fletum fuiſſe lege duodecim Tabularum prohibitam. Humanum erit propter amicorum mortem, & propinquorum flere, eiulare verò ferinum; nihil enim, vel immoderatè caſu aliquo commoueri, aut pecudis, aut ſtulti eſt; aliorum verò caſum condolere, humanum; idcóque lex duodecim Tabularum prohibet eiulationem, non fletum. Æneus eſto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Iacob Patriarcham tota fleuit Ægyptus ſeptuagintua diebus, & Ioſeph, & fratres eius cùm patrem deferrent in terram Chanaan ad ſepeliendum, celebrantes exequias ad aream Azaël, quæ ſita eſt trans Iordanem, planctu magno, atque vehementi impleuerunt ſeptem dies, & nomen à planctu inditum loco eſt. *Geneſeos cap.* 50. Et de beato Stephano legimus, quod ſepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum ſuper eum; ideò in Concilio Arelat. *canon.* 5. circa tempora Leonis Papæ, ſeſſio eſt his verbis: *Laici qui excubias funeris obſeruant, cum timore & terrore & reuerentia hoc faciant; nullus ibi diabolica carmina præſumat cantare, nec iocos, nec ſaltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinuenerunt. Quis enim neſciat diabolicum eſſe, & non ſolùm à religione Chriſtiana alienum, ſed etiam humanæ naturæ eſſe contrarium, ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinnis ora diſſolui, & omni pietate, & affectu charitatis poſtpoſito quaſi de fraterna morte exultare, vbi luctus & planctus flebilibus, vocibus debuerit reſonare pro amiſſione chari fratris.* Hactenus Concilium: & Iulius Paulus receptarum ſententiarum titulum fecit *de ſepulchris & lugendis*, & §. 3. *Qui luget* (inquit) *abſtinere debet à conuiuiis & ornamentis & alba veſte.* Multa quoque lex duodecim Tabularum de vnctura, de potatione, deque acerra; fiebat enim potatio, & epulos inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex Cicerone *dict. lib.* 2. *de legibus*, *ad finem.* Quod quidem noſtri ſanctiſſimè prohibuerunt ſacris Canonibus de his 12
conſtitutis, *cap. nullus*, 44. *diſtinct.* Quo in loco conuiuia turpia in mortuorum funere prohibentur. *Nullus preſbyterorum*, inquit, *Concilium*, *quando ad anniuerſarium diem, trigeſimum, aut ſeptimum, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumque vocatione ad collectam conuenerit, ſe inebriare vllatenus præſumat, nec precatus amore Sanctorum, vel ipſius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel ſe aliena precatione ingurgitare, nec plauſus, & riſus inconditos, & fabulas inanes ibi referre, aut cantare præſumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone *vbi ſuprà*, potationes, & epulas admiſerunt, & cantus & carmina, quod lege duodecim Tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pontificia omnino prohibitum, ne in defunctorum funere conuiuia fiant, nec his aſſideant viri religioſi, & pij: quod in hoc Regno apud Gallecos perpetuò prohibitum, & perpetuò retentum eſt; & prohibebitur ſemper, & apud ruſticos perpetuò retinebitur.

Ex his autem non eſt intelligendum conuiuia omnino prohibita eſſe cleri- 13
cis

cis & religioſis; conuiuia enim quæ fiunt pauperibus religionis amore, & charitate, etiam clericis permittuntur in funere; dum tamen hæc conuiuia non fiant in tempus ſacris, *cap.conuiuia*, 44. *diſtinct. cap.non oportet*, 2.*diſtinct. cap. quieſcamus*, 42. *diſtinct.* quæ conuiuia, quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi, charitatem vocarunt veteres, & ſignificarunt hoc verbo ἀγάπη, quod eſt charitas. Iudas in epiſtola inquit: *Hæ ſunt inter charitates veſtras macula, mutuo conuiuantes, abſque timore.* Et verbum illud, *inter charitates*, id eſt, inter comeſſationes interpretatur, quæ fiebant charitatis gratiâ. Vnde charitates dictæ ſunt, quo verbo vtitur Hieronymus *in epiſtola ad Euſtochium*, Cyprianus *lib.*3. *ad Quintum*, *cap.*3. Vide plura adducentem D.Didac. Couarr. *in cap.fin. de Teſtam. in principio.* Quod eo notaui, quòd in noſtro Prætorio Galleco nomine charitatis ſignificamus penſionem quæ quotannis ſoluitur ab Aduocatis ad comparandum cereas candelas, & funalia,
14 quibus ſacra fiant, & corpora mortuorum ſepeliantur: cum enim vulgò Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, ſicuti conuiuia & commeſſationes piæ dicebantur agape, id eſt dilectio, vel charitas; ſcilicet quòd fiebant charitatis & dilectionis causâ; ita penſio illa dicitur agape nobis, id eſt, dilectio vel charitas, quòd feruentiori amore, & charitatis quodam veluti voto perſoluatur, deducto verbo à Hieron. Cypriano, & Iuda in hiſtoria ſacra. Denique id dictum volemus, ſemper funeris ſumptus iuraque ipſa ſepulchrorum legibus moderatos fuiſſe, vt non miremur ſi noſtri quoque hodie modum in his quærant, cùm riciniis, id eſt veſtibus lugubribus, quas nos noſtro nomine vocamus *Lutos*, & funalibus ſit conſtitutus modus lege lata.

15 Itaque funeris ſumptus neceſſarios intelligimus, qui ad ſepeliendum corpus fiunt in ipſo funere, & in ipſa duntaxat ſepultura, nihilque amplius, obſeruatâ perſonæ, quæ ſepelitur, qualitate & bonorum facultate, *l.*12.*tit.*13. *part.*1.ibi: *Que aqueſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, cat anda la perſona de aquel por quien ſon fechas.* Quin ſic alicubi conſuetudo recepta inoleuit, vt nouendiale fiat; ſolet enim funus repeti ſeptimo ſæpè, nonnunquam nono die; paſſim verò anno expleto, de quo *in dict. c.nullus*, 44. *diſtinct. c. quia aly*, 13.*q.*2. *Quia alij*, inquit Ambroſius, *tertium diem, alij triceſimum, alij quadrageſimum obſeruare conſueuerunt, quid doceat lectio conſideremus. Defuncto*, inquit, *Iacob, præcepit Ioſeph pueris ſepultoribus, vt ſepelirent eum, & ſepelierunt ſepultores Iſraël, & completi ſunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies ſepultura, & luxit eum Ægyptus ſeptuaginta diebus.* Hæc ergo ſequenda ſolennitas, quam præſcribit lectio: Nouendialis autem mentionem fecit Ho-
26 ratius *in Epodo*, & Cœlius Rhodiginus *lectionum antiquarum cap.*45. *lib.*9. De ſeptimo die mentio eſt apud Eccleſiaſticum *cap.*22. *Luctus mortui ſeptem dies.* De anniuerſariis meminit Tertullianus *de Monomogamia*, quòd anniverſaria pro defunctis celebrari conſueuerant. Dion Caſſius *de Adriano Caſare* ita inquit: *Quare minimè mirandum eſt ſi Plotinam mortuam, cuius potiſſimùm operâ Imperium adeptus fuerat, eúmque amauerat, excellentiſſimè coluerit & ornauerit; per nouem enim funeris dies pullatus inceſſit, templúmque erexit, & hymnos in eam fecit.* Quæ quidem aduertenda ſunt vt horum quoque dierum ratio habeatur in expenſa funeris facta, in quo plurimùm valebat conſuetudo, & bonorum

facultas,

facultas, perſonæque qualitas. Quod enim ait lex *funeris ſumptus*, *ff. de relig. & ſumptib. fun. Si qua veſtiaria ſunt*, non ita accipiendum eſt, vt nomine huius veſtes intelligamus quæ fieri ſolent hæredibus. Hæ enim veſtes vulgò *Lutos*, niſi emortuus dandas cenſuerit, neceſſariæ ad funus non ſunt: ſed *in d. l. funeris*, nomine illo veſtiaria illa intelligimus, quibus cadauer inuoluimus, vulgo *Mortaja*, atque pannum illum quo *Tybon* Græcis, vt eſt apud Ciceronem *ſuprà*, nos *Tumba*, vulgari verbo vocamus, contegitur, & cooperitur. Hos ferè ſumptus nomine funerarij intelligimus. Vide Chaſſanæum *in conſuetudinibus Burgundiæ*, *rubr.* 4. §. 9. *pagina mihi* 473. quæ eſt egregia declaratio ad gloſſam *verb. funeſta, in l. ſi ex re*, §. *fin. ff. de ſtipulat. ſeruorum*, quam ſequitur, præter cæteros, Angelus ibi, & Ioannes de Imola, & ſequutus eſt Didacus de Caſtillo *in l.* 30. *Tauri*, *verb. Gaſtos.* Verè enim tenendum eſt veſtiariis, de quibus *in d. l. funeris*, id ſolum contineri, quo cadauer contegitur; veſtes verò lugubres qui fieri ſibi velit de ſuo ſoluat.

Vnde intelligendum eſt, quod eſt ipſa neceſſaria impenſa funeris ad ſepulturam, & nouendiale, vel annale, ex conſuetudine. Denique id quod impenditur in ſepultura corporis, neceſſariæ expenſæ nomine continetur *ex dict. l. funeris.* Atque hæc ipſa expenſa eſt illa, quæ præfertur æri alieno, iuxta legem *impenſa*, *ff. eod.* & *l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. Quod dicimus de nouendiali, annali, vel anniuerſario, cautè accipiendum eſt; non enim adeò neceſſarium arbitramur, ſicuti eſt ipſa corporis ſepultura; ob idque ſi facultates emortui creditoribus non ſufficiant, meliùs anniuerſarium omitti, vel nouemdiale negligi, quàm impiè æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui ſuppetant ſine iniuria & damno creditorum, non exiſtimo omittenda eſſe, ob idque in ratione hæreditaria, cui ſumptus funeris neceſſarij erunt perſoluendi, rectè quoque ſoluentur nouendiales, vel annales ſumptus, obſeruata conſuetudine, quam honeſtè omittere non potuit ille qui funus fecit. Eſt enim ea conſuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus conſtitutis. Sic itaque accipiendum eſt quod dicitur *in d. l. impenſa*, & *in d. l.* 12. impenſam funeris deducendam eſſe priùs quàm æs alienum, vt id intelligamus iuxta prædicta de impenſa funeris ad ſepulturam duntaxat emortui; in quo non continebitur niſi veſtiarium, quo indutum cadauer ſepelitur, vel quod tybon cooperit; non verò veſtes lugubres continebuntur; funalia autem cerea, & alia id genus quoque pro perſonæ qualitate, & facultatibus eiuſdem, & loci conſuetudine, *d. l.* 12. ibi: *Caiſazen las en cumplir los monumentos.* Et pertinet ad ea quæ diximus de ſepulchris. *Y aun en fazerlos leuar a ſoterar, e mayormente quando mueren fuera de ſus lugares, e los an de lleuar alla, y para guadar los de noche e de dia quando non los pueden ſoterar, e en candelas, e en mortaias, e en todas las otras deſpenſas que fazen por razon del cuerpo antes que ſea ſoterado.* Hæc eſt neceſſaria expenſa, & ſubdit. *Deuen gelas dar delos bienes del muerto ante que paguen ninguna coſa de las mandas que fizieſſe in ſu teſtamento, ni aun de las deudas que deuia en qualquiera manera que la deuia, e ante que partan ninguna coſa de ſu auer los herederos que lo ouieren de auer, ſolo que eſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de aquel porquien ſon fechas.* Quæ verba vltimò poſita confirmant ea quæ ex Paulo adduximus *in d. l.* 1. §. *de impenſa*, *ff. ad leg. falcid.*

S Itaque

Itaque ius noſtrum impenſam illam omnino neceſſariam ad ſepulturam æri alieno præponit, non alia quæ ad honorem fieri conſueuerunt. Si igitur ære alieno quis adeò grauatus fuerit, vt deductis ex patrimonio funetis neceſſariis expenſis creditoribus præiudicium fiat, patienter illi ferent. Nec enim funus poteſt propter creditores detineri, nec corpus inhumatum, infletúmque detinebitur ob id ipſum, gloſſa *in cap. ex parte, el primo, de ſepulturis.* Abb. ibi, & Franciſcus *in c. quafronte, de appellationibus.* Humani enim corporis ſecreſtatio fieri non poteſt etiam ob inſtrumentum executiuum. Suarez *in repet. l. regni*, poſt legem, *poſt rem iudicatam, ff. de re iudicat. 6. amplificat.* Hyppolitus *ſingul.*199. Felin. *in cap. quàm ſit, de Iudais.* Couarr. *in cap. Raynaldus, de Teſtam.* §.3. *num.*3. Regia lex *fin. tit.*13. *part.* 1. contra Seguram *in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verborum obligat.* & Angel, *in authent. vt defuncti ſeu funera eorum*: quæ inueſtigatio eò pertinet ſi cum creditoribus lis ſit.

20 At verò ſi creditores ſint, & filij, quibus reſpectiuè debita & legitimæ portiones ſint debitæ, tunc quidem alia conſideratio eſt; deducetur enim iſtiuſmodi impenſa ante æs alienum, tum verò creditoribus ſatisfiet, demùm de reſiduo portiones legitimæ fient; quod ſi impenſa hæc neceſſaria reſpectu portionum quintum exceſſerit, cùm tamen neceſſaria ſit, filiis deuoranda eſt iſtæc moleſtia, non verò creditoribus: filij enim boni conſulant quod aliquid ſuperſit in hæreditate, qui patrem ſine vllis bonis emortuum aliàs erant funeraturi ſuis expenſis: ſi verò filiis nihil remaneat, atque ære alieno ſoluto impenſa neceſſaria ſeruari non poſſit, creditoribus oberit: tenet Couarr. vbi ſuprà *d.*§ 3.*n.*2. Inter filios verò ex quinto paternæ hæreditatis huiuſmodi impenſæ ſoluuntur, *l.*6. inter Taurinas leges. Quod ſi quintum relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expenſis funeris non ſit quintum illud ſufficiens ad alimenta, adhuc exiſtimo quod ad portiones legitimas filiorum non ſit deueniendum, ſed recurrendum eſt ad ea quæ diximus ſuprà.

21 Si verò quiſpiam, veluti executor teſtamenti, has fecerit impenſas, & quintam bonorum partem neceſſariæ expenſæ exceſſerint, filij quidem patienter ferent; intra quintum autem expendet ex Paulo *in d.*§. *de impenſa, & ex d.l.*12. *tit.*13. *part.* 1. pro loci & perſonæ qualitate, dummodo in funalibus & veſtibus luctuoſis modum lege noſtra Regia taxatum & definitum non excedat: ipſe autem executor, qui huiuſmodi neceſſarias impenſas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuum ſi quas quoque expenſas fecerit, ex bonis defuncti poterit deducere, Ioan. Andreas, Archid. Dominicus *in c.fin. de teſtam.lib.*6. Paulus Pariſ. *conſil.*26. *num.*18. *vol.*4.

22 Illud quoque huc pertinet quod ait Abb. *in cap. vt præterita, de electione*, & Decius *conſil.*157. & Abb. *in diſputatione, Sempronius dub.*1. quod ſucceſſor in Eccleſia tenetur neceſſarias expenſas in funus Rectoris & Parochi emortui erogare, alia verò quæ pertinent ad magnificum ſepulturæ ornatum hæredes tenentur ſubminiſtrare. Afflictis, *deciſ.*84. Igitur neceſſariæ impenſæ alia vbique ratio eſt, alia verò eius quæ fit ad magnificentiam & honorem, vnde ſucceſſor veſtes lugubres non præſtabit, nec item filius, etiamſi quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ veſtes lugubres non continentur plerumque nomine neceſſariæ expenſæ, ſed filij iſtiuſmodi veſtes lugubres vel ex tota hæreditate

reditate accipient, vel quiſque de ſuo faciet ſibi; in ſeruis quoque quod iuſtum bonumque videbitur, fiet pro perſonæ qualitate, & bonorum facultate, ex *dict.l.* 12. Certè filia dotata quæ patris emortui, vel matris omnino hæres futura non eſt, de ſuo veſtem illam lugubrem faciet, ſufficietque illam eſſe dotatam ad hoc; interim dum animum non explicat, conſumat de ſuo, ſi pullata & luctuoſa pro parente videri velit.

Ex his omnibus, quæ dicta ſunt, facilè componitur difficultas illa, an expenſa funeris præferatur ſicuti æri alieno, ita quoque æri alieno qui habeat tacitam vel expreſſam hypothecam, vtputà fiſco vel vxori in rebus dotalibus? Quam quidem difficultatem, vt verum fatear, ita accipio, vt verbis quidem ſpecioſa ſit, re vera tamen nihil ſolidum contineat. Nos enim etiam in hac quæſtione agimus de funeris expenſis neceſſariis, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex deciſione Iureconſultorum nullam ſubeſſe difficultatem intelligere poteramus, quia ipſi planè cùm conſtituant quid neceſſariæ impenſæ nomine contineatur, de quo *in dict.l. ſumptus funeris*, & *in l. at ſi quis, §. funeris cauſa ſumptus, ff. de relig. & ſumptibus fun.* & *dict.l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. deinde cùm dicant hanc neceſſariam impenſam omnino præferendam eſſe omni æri alieno, vt *in dict.l. at ſi quis, §.* 1. & *l. penultima, ff. de relig. ſumpt.* planum videbatur ceſſare iſtiuſmodi difficultatem; qui enim dicit funeris impenſam neceſſariam præferri omni æri alieno, planè niſi ſtolidus ſit, intelligere videtur, de dote & fiſcali debito, in quibus æris alieni propriè vox ipſa verificatur, vt patet ad oculum; atque hæc quantum attinet ad ipſam impenſam. Quod verò attinet ad differentiam inter expreſſam & tacitam hypothecam, ſicuti in hac parte, ita in cæteris iuris partibus paſſim video diſcrimina & differentias huiuſmodi inter expreſſas & tacitas hypothecas labefactari, & à doctis longiùs propelli & eiici; quod nunc non proſequor, vbicunque enim ius hypothecam ſubiicit, quam nos tacitam vocamus noſtro nomine; video eidem omne ius omnem prærogatiuam concedere, ſed vtcumque ſit, licèt hæc difficultas docto & egregiè erudito nullum negotium faceret, omnibus tamen, quod ait Paulus, faciendum eſt. Igitur Antonius de Fano *de pignorib. & hypoth.* 5. *part. membro* 2. *num.* 28. hoc ipſum attingit, qui tamen recitat opinionem Bart. *in l.* 1. *ff. ſolut. matrimon.* 4. *oppoſitione*, qui tenet quod huiuſmodi impenſa præfertur doti; quod ſequitur Angel. de Aret. *Inſtit. de leg. Falcid. §. fin. in* 2. *notabili:* quorum aſſertio eò extenditur, vt quatenus de dote loquuntur, intelligamus huiuſmodi prælationem in hypotheca tacita. Ex altera autem parte ponderat dictum Bald. *in tractat. de dote, in* 2. *parte*, 6. *limitat.* qui tenet & admittit diſtinctionem & ſeparationem inter expreſſam & tacitam hypothecam; & in hac opinione Antonius de Fano conquieſcit, vt ſcilicet præferatur funeris impenſa (nos de neceſſaria intelligimus, nam de alia nulla dubitatio iuſta eſſe poteſt,) tacitæ hypothecæ, non verò expreſſæ. Denique vult poſt Baldum, vt mulier quæ inſtrumentum publicum habeat receptæ dotis cum hypotheca dotis, hoc eſt, obligatione bonorum ad ſolutionem dotis, conſequatur dotem integram, inſepulto, & inhumato viro, nihilque de dote amittat ob ſepulturam viri neceſſariam, etiamſi maritus inhumatus remaneat. Quæ quidem opinio etiamſi nihil aliud pro ſe haberet, ſatis ex ipſa facti ſpe- 24

cie dura & inhumana videri poterat. Quid enim eſt quod vir vxorem pauperem ex ſuo funeret, *ex dict. l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumptibus*, ibi: *Quod ſi nec hæredes habeat; nec pater ſoluendo ſit, maritum in quantum facere poteſt, pro hoc conueniri, ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui*: quia ex dignitate mariti ſit, vxorem eius inſepultam minimè relinqui; at verò mulieri prærogatiua ſit excogitanda, qua dotem conſequatur inſepulto viro & inhumato? Illa tamen diſtinctio inter hypothecam expreſſam & tacitam minimè iure probatur, *l. fin. §. in computatione, Cod. de iure deliberand. l. impenſa, ff. de relig. & ſumptib.* vbi Mætianus inquit: *Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cùm bona ſoluendo non ſunt*: ponderando verbum *Omne*, & verbum *Semper*. Nihil enim excludunt, *l. à procuratore, C. mandati, cap. ſi Romanorum, 19. diſtinct.* Immò cùm dos præcedat tacitam hypothecam, vt *in l. at ſi quis, §. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun.* vbi, *ſi colonus*, inquit Vlpianus, *vel inquilinus ſit is, qui mortuus eſt, nec ſit vnde funeretur, ex inuectis & illatis eum funerandum Pomponius ſcribit; & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri*; neceſſariò intelligendum eſt expreſſæ quoque hypothecæ eſſe præferendam. Cùm enim Imperatores tacitas hypothecas inuenerunt, id effecerunt, vt legibus ſubueniretur, quemadmodum ſibi quiſque aditis & conſultis doctis & peritis
25 in iure ſubuenire expreſsè poſſet; omninoque tacitas hypothecas expreſſis ſimiles eſſe voluerunt: probat mihi textus elegans & expreſſus *in l. vna, §. & plenius, C. de rei vxoriæ actione*, ibi: *Sicut enim ſtipulationes & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles ſtipulationes emendantur; ſic & in poſterum cauſa inueniatur valida & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumentis à prudentiſſimis viris confectis.* Quod quidem Imperator vniuerſum eſſe voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta in eo §. *& vt plenius*, ibi, *quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum*, & in aliis multis iuris articulis. Facit lex *pro officio, Cod. de adminiſtratione tutor.* ibi: *Bona tanquam titulo pignoris obligata.* Vbi quemadmodum ſi ipſe tutor expreſsè obligaſſet bona ſua pro adminiſtratione tutelæ, ita lex ipſa obligat. Habes plura iura per totum Codicem *in quibus cauſis tacit. pignus vel hypothec. contrahat.* Elegans textus ad hoc *in l. 1. Cod. communia de legatis*, quæ ad proſequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait: *Cum enim iam hoc iure noſtro increbuit licere teſtatori hypothecam rerum ſuarum in teſtamento quibus voluerit dare; non abs re etiam nos in præſenti caſu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedenti poſſit ab ipſa lege indulgeri.* Et infra in eadẽ lege, per totam. Cùm igitur in hoc expreſſis hypothecis per omnia exæquata ſint tacitæ, ceſſat Baldi & Antonij de Fano conſideratio illa, quâ in tacita & expreſſa eadem in hoc conſideratio eſt.

26 Adde in hac materia, quod is qui publicè hoſpitatur, vocamus nos noſtro nomine *Meſoneros*, ſi in hoſpitis emortui funus fecerit impenſas, vel in infirmitate, non tenetur reſtituere bona hoſpitis emortui, niſi refuſis expenſis morbi & funeris. Ita Paulus de Caſtro *in l. in reſtituenda, Cod. de petitione hæred.* & ante eum Bald. & Bartol. & tenent Paulus & Bald. ibidem, quòd non præſumamus ſumptus huiuſmodi factos ab ipſo ſtabulario; quia in hoc nulla præſumptio iuris eſt, contra Bart. qui in hoc & aliis id genus negotiis

præſumptio

præſumptionem excogitauit, de qua Iaſon *in l. cùm ſeruus, ff. de verborum oblig. num.* 4. & Alex. Ang. & Franciſcus de Aretio ibi: exiſtimebat enim Bartol. quod vbi factum requirit ſumptum, præſumatur factum ab illo qui ſuis expenſis facere tenebatur; per textum *in l. fin. C. de alimentis præſtandis.* Vnde infert Bartol. quod ſi teſtator mandauit ſibi fieri ſepulchrum, & reperiatur factum, quod præſumemus factum ab eo qui facere tenebatur, per textum *in dict. l. fin.* quod quidem benè ipſe Iaſon explicat, vt quod attinet ad hos ſumptus 27
recuperandos, nihil præſumamus, cùm agatur de obligatione inferenda & inducenda; ſed is recuperare ſumptus voluerit, probare tenetur illos à ſe factos eſſe, quod probauit ex Paulo, & Baldo *in dict. l. in reſtituenda.* Idem probabit ille à quo hæreditas reſtituitur, ex Bart. Paulo & Baldo, ſecundùm hanc magis veram opinionem *in dict. l. in reſtituenda*; iuris enim præſumtiones non ſunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ, quàm quas ius ipſum inducit; præſumuntur enim ea quæ ius voluit præſumi; id eſt, quia ius antequam aliquid conſtet, abſque aliis probationibus, habet aliquid pro vero, ex præpoſitione, *præ*, & verbo *ſumo.* Ita Alciatus in principio de præſumtionibus: vnde qui ſine iure præſumit, præſumptuosè agit, temerariè & ſuperbè, 28
gloſſa *in §. ſic itaque, in autenthico de nuptiis*: gloſſa & Felinus *in c. Iudæi, de teſtibus*, cum ibi adductis. Vnde in hoc caſu vbi agitur de ſumptibus recuperandis, nulla eſt inducta à iure præſumptio; ac proinde ſunt ab eo qui ſe feciſſe ſumptus aſſeruat probandi. Nec quicquam facit lex finalis, *C. de alimentis pupillo præſtandis*, quia ibi fortaſſe contra Bartol. nulla præſumptio eſt. Verè enim tutor ibi non excuſatur approbatione, etiamſi contraria requiratur à pupillo: & ſi qua eſt, quam ego nullam eſſe arbitror in caſu dictæ legis finalis, alia adhuc ratio eſt tutoris, & ſtabularij. Tutor enim alere tenetur pupillum, quem domi in poteſtate habet; ſtabularius non item. Vnde quia à principio ineſt tutori obligatio alendi pupillum, quem domi ſuæ ſecum habet ad hoc ipſum vt eum alat, meritò cùm pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præſumit ius ab eo alimenta præſtita, niſi pupillus aliunde ſe alitum oſtendat, cùm ex neceſſitate tutor teneatur alere: ita intelligit Paulus, & poſt eum reliqui *in dict. l. cùm ſeruus, ff. de verb. oblig.* in quo Bart. doctrina ſaluari poterit; quem tamen indiſtinctè Iaſon reprehendit vbi ſuprà.

Quod attinet ad vxorem viduam alia traditio eſt, ſi quidem eidem dandæ 29
ſint veſtes lugubres, necne. Quod quidem faciendum exiſtimabit gloſſa *in l. 4. titul. 11. part. 4.* præter alios, de quibus inferiùs: & vetus illa gloſſa ex eo id colligebat, quia cùm mulier vidua alimentanda eſſet, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo veſtimento funeris, ex ratione legis *verbo victus, ff. de verb. ſignificat.* Illa tamen quæſtio etiamſi leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legum Taurinarum, altiùs tamen inueſtiganda eſt, & multa in eam incidunt maximè controuerſa inter viros egregiè. Siquidem iam inde repetenda eſt ab illa veriſſima opinione contra communem & receptam ſententiam, quâ receptum eſt communiter hæredes mariti ſicuti ipſum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia reſtituenda: quam communem opinionem cum gloſſa *in*

l. vna, §. exactio verſic. reſtituendis, C. de rei vxoria action. Bartol. & communis
Schola tenet *in l. diuortio, ff. ſoluto matrimon.* Vbi expreſsè Paulus, Alexand.
& Iaſon hanc receptiſſimam eſſe dicunt : idem Zazius communem dicit *lib. 2.*
ſingul. reſponſorum cap. 3. num. 1. Idem Couarr. *in par. 2. cap. 3. §. 9.*
numero 9, notiſſimum enim eſt iuris illud principium, dotem reſtituendam eſſe
30 vxori relictæ, immobilia quidem cum fructibus illicò, at verò mobilia intra
annum, *dict. §. exactio, & l. penultima, tit. de las dotes, part.* 4. Tenet igitur
communis opinio, quod intra annuam illam dilationem hæredes viri omninò
lucrentur fructus rerum mobilium : quæ quidem communis iam olim Paulo
de Caſtro, & poſt eum Alexandro ſuſpecta fuit; tandem Zazius eam refutat
apertè, & fortiſſimè; cùm immobilia ſtatim cum fructibus reſtitui iubeantur,
nec bona ratio diuerſitatis reperiri poſſit; vtcúmque enim à principio dos fuit
in vtroque, ideo par viro & vxori ius eſt ſoluto matrimonio. Tum quia veriſ-
ſimum eſt ſoluto matrimonio dotem datam vxori, quæ tradita eſt viro, ad vxo-
rem ipſo iure reuerti, ita vt ſtatim ſingulari iuris beneficio ſublato è medio
viri impedimento, dotis domina fiat, ſiue dos in rebus immobilibus, ſiue mo-
31 biliu's conſiſtat, *l. in rebus, C. de iure dot. l. fin. C. ſoluto matrimonio.* Bald. *in*
l. dotis actione, C. ſolut. matrim. Cùm igitur dos pleno iure reuertatur ad vxo-
rem, dilatio illa annua ius circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim
tempore hæredes mariti verè rem alienam poſſident, quam ſciunt ad ſe iam
non pertinere, & omninò reſtituendam; fructus igitur non facient ſuos,
l. bona fidei emptor, ff. de acquirend. rerum domin. Facit textus *in l. diuortio, §. non*
ſolùm, ff. ſolut. matrimonio, vnde fructus fundi, & rei mobilis æquiparantur.
Verba eius apponuntur, quia de illo textu dicit Zazius, quod mortalis anima
ſine diuinatione vel ſuppletione reſpondere nunquam poterit. *Non ſolùm,*
inquit Papianus, *de fundo, ſed etiam de pecore idem dicemus, vt lana ouium fæ-*
túſque pecorum præſtetur; quare enim ſi maritus prope partum oues doti acceperit,
item proximas tonſura; poſt partum & tonſas oues protinus diuortio facto nihil
reddatur: nam hîc fructuum toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur ra-
tionem accipere debemus. Hactenus Papianus, qui textus eſt apertiſſimus.
32 Item illa rationem, vt vir fructus dotis lucretur, neceſſum eſt intelligere,
vel quia dominus eſt rei dotalis, ad quem iure dominij fructus pertinere dig-
noſcuntur, *l. docę ancillam, C. de rei vendicat. iuncta l. bona fidei emptor, ff. de ac-*
quir. rerum dominio; vel quia onera ſuſtinet matrimonij, *l. pro oneribus, ff. de*
iure dotium. Soluto autem matrimonio, nec dominus eſt, nec item onera ſu-
ſtinet matrimonij; cur igitur fructus rerum mobilium conſequetur? Facit tex-
tus *l. 1. §. Itaque, C. de rei vxoria actione*; qui textus eſt apertus, verba au-
tem eius hæc ſunt : *Fœtus autem iumentorum, omniáque quæ fructuum no-*
mine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonij, ſiue
æſtimata ſint, ſiue non: ſed & nouiſſimi anni, in quo matrimonium ſoluitur,
fructus pro rata temporis portioni: qui textus bene facit pro Zazio, con-
tra communem, quatenus de fœtu iumentorum agit; ſed fortiùs pro
opinione Antonij Gomezij, de qua infrà agendum eſt, ibi, *omniáque*
quæ fructuum nomine continentur. Ecce igitur pro Zazio quomodo fru-
ctus mobilium pro portione anni diuidantur : nec retenta hac opinione
tollitur

tollitur vtilitas annuæ dilationis; prod- it enim annua dilatio hæredibus mariti, ne ad ſolutionem præcipitentur; conceditur enim viro ob humanitatem iſtiuſmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eodem commoditatibus vtetur, nempe ad pompam, luxum, honorem, & ornamentum domus; quæ commoditas agnita eſt Iureconſultis *in l. ſed mihi, in fin. cum l. ſeq. l. ſi vt certo, §. ſi de me, ff. commodati. Non poteſt commodari*, inquit Vlpianus, *id quod vſu conſumitur, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat*: & Gaius: *Sapè*, inquit, *ad hoc commodantur pecunia, vt dicis gratia numerationis loco intercedant*. Ex qua ratione, quòd intra annuam dilationem mobilia ad honorem & pompam, quorum hæc commoditas eſt, marito eſſe poterunt, ceſſat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem ſolutionem, qua maritus aliàs grauari poterat; & in hunc ſenſum accipit Zazius legem *ſi conſtante, §. quoties, ff. ſolut. matrim.* vt verbum illud *commodo*, de quo ibi, hoc importet: idem *in l. ſi cùm mulier, §. rerum, ff. de actione rer. amotar.* vt quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam *ad dict. §. quoties*, diſtinguit inter tempus certum, de quo ibi; & tempus legitimum, quaſi dicat ibi ex conuentione contrahentium fuiſſe tempus certum & conſtitutum, non verò legitimum à lege poſitum; ad quod certum tempus dos reſtitueretur, quo caſu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus eſt. Pro qua contra communem opinionem ponderatur textus *in dict. l. 1. §. exactio, C. de rei vxoria actione*, ibi: *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij praſtandis, ſimilique modo penſionibus, vel vecturis nauium ſiue iumentorum, vel operis ſeruorum, vel quaſtu ciuilium annonarum, & aliis, qua ſunt eis ſimilia, parti mulieris reſtituendis*. Pondera verba illa, *ex tempore diſſoluti matrimonij*; & verba illa, *vel vecturis nauium, ſiue iumentorum*, ex quibus intelligere facile eſt, fructus mobilium, quales vectura nauium, & iumentorum, parti mulieris reſtituendos à tempore ſoluti matrimonij; nec dependet verſiculus ille ex ſuperiore, vbi de mora Imperator agit, ſed ſeparatim legendus eſt verſiculus, ex ſententia Zazij, contra Iaſonem qui dicebat verſiculum illum, *Fructibus videlicet* appendicem eſſe ex verſiculo ſuperiori, *ſin autem*, vbi de mora Imperator egerat, vt differente viro poſt annum rerum mobilium reſtitutionem, ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus ſententiam fructus mobilium non pertinent ad virum, nec ad hæredes viri, ſed ad vxorem viduam à tempore ſoluti matrimonij; cùm enim maritus ex hac opinione lucretur, ad vxorem pertinere debent: & hæc vtilia ſunt ad legem penultimam, *titul. de las dotes, partit. 4.* 33

Et quamuis Zazius fortiſſimè argumentetur contra communem, tamen nec Zazius indiſtinctè, nec vetus & recepta ſententia verum attigêre. Meliúſque Hiſpanis Antonius Gomezius, etiamſi difficultatem non attigerit, mediam viam, eámque iuridicam conſtituit *in l. 51. Tauri, num. 47.* vt ſcilicet, nec hæredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cum communi, nec omnino reſtituant Zazio, Paulo, & Alex. ſed ita temperetur res ſicuti ab Imperatore temperatum eſt, *in d. l. 1. §. fructibus C. de rei vxor. actione*, vbi imperator conſtituit apertè, quod ſi dos conſtituatur in rebus mobilibus, quæ fructuoſæ ſint, vt in iumentis, 34

iumentis, nauibus, & aliis his ſimilibus re ipſa fructuoſis, huiuſmodi res mo-
biles reſtituantur poſt dilationem cum fructibus, ſcilicet, vecturis, & iumentis
enatis; ſin verò res ſuâ naturâ fructuoſæ non ſint, vt ſerui, & pecuniæ, tunc
quidem res duntaxat veniat in reſtitutione; quod reſpectu pecuniæ, quæ fru-
ctuoſa non eſt de ſui natura, & interim ampliores redditus habet quàm fru-
ctuoſæ res, vtiliſſimus eſt; Toto enim anno vſuras pecuniæ lege permiſſas, vel
quæſtum retinet, pecuniâ duntaxat numeratâ & ſolutâ poſt dilationem: pro
hac faciunt verba illa *in dict. §. fructibus. Fructibus videlicet immobilium re-
rum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis, ſimiliq́ue modo
penſionibus, vel vecturis nauium, ſiue iumentorum, vel operis ſeruorum, vel
quæſtu ciuilium, annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſti-
tuendis.* Hæc Imperator, vbi verba illa *& aliis quæ ſunt eis ſimilia*, non ſunt
otioſè poſita ab Imperatore; poſſet enim vnico verbô dicere, *& aliis mobili-
bus*, quod non eſt dictum, vt de mobilibus fructuoſis intelligeretur: & vtér-
que Antonius Gomez noſter, & Zazius intelligunt verſiculum illum, *fructibus
videlicet*, non dependere ex verſiculo anteriori, vbi de mora actum erat, con-
tra Iaſonem.; & benè & ita aſſerit tenere Bartolum & Doctores ſuo more
in d. l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſoluto matrimonio. num. 9. & Alexand. poſt
alios *in l. divortio eod.* Hæc pro veritate eius diſputationis cumulata nobis ſunt
cùm autem tres opiniones in hoc ſint, iuxta vnáquámque in noſtra quæſtione
variè reſpondendum eſt, ex opinione Zazij, Pauli, & Alexand. conſequen-
35 ter tenendum eſt contra communem opinionem *in dict. l. diuortio ff. ſolut.
matrim.* de qua communi idem Bart. Paulus, Alexand. & Iaſon, quod hæredes
mariti non tenentur toto illo anno dilationis vxorem viduam alere; quæ qui-
dem noua aſſertio ex anteriori pendet, quia ſi vxor vidua integrè bona omnia
ſua conſequitur cum fructibus & vſuris, qui fieri poteſt, vt alimenta habeat,
cùm hæc ipſa debeantur ratione dotis, quam integrè conſequitur. Porrò ipſa,
vel ex fructibus rerum ſoli, quæ ſtatim reſtituuntur, aletur; vel ſi totam do-
tem res mobilis fecerit, quam ipſa habere non poteſt propter annuam dilatio-
nem, implorare officium iudicis poterit, vt maritus, vel hæredes, qui poſt
annum ad fructus tenentur, anticipata aliqua ſolutione propter neceſſitatem
tantum ei fructum præſtet, quantum ad alimenta neceſſum ſit, quod obtine-
bit ex regula *Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, inuitus teneris vt facias:
l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluu. arcent.* & quia ſubeſt neceſſitas alimento-
rum, ita tenet Zazius *vbi ſuprà.*

36 Vnde conſequenter ad noſtram quæſtionem quam tractamus, retenta hac
opinione, quoniam vidua integram dotem habitura eſt cum vſuris & fructi-
bus, ſecluſa conſuetudine dicendum eſt veſtes lugubres in funere habituram
de ſuo vxorem, nec enim aliter intelligi poteſt; cùm enim iam ſeparatum
matrimonium ſit, diuiſioque facta patrimoniorum, quiſque de ſuo incipit
viuere & ali, atque adeò veſtiri, *d. l. divortio, l. de diviſione, ff. ſolut. matri-
mon.* ita vt ex hac opinione gloſſa vetus *in dict. l.* 4. *titul.* 11. *part.* 4. ſuſtineri
non poſſit.

37 Suſtinebitur autem ad noſtram quæſtionem, quam tractamus, retenta etiam
opinione Zazij, vbi vxor alenda ſit, vel quia non habet vnde ſe alat intra an-
num

num præter mobilia; quo caſu alenda eſt ab hæredibus viri, penes quos eſt dos toto anno, quo caſu poſteà hæc ipſa alimenta reputabit cum fructibus mobilium reſtituendorum, vel cum ipſis rebus mobilibus: ac tum quidem cùm ſic alitur vxor iuxta hanc opinionem, veſtes quoque lugubres habebit quas reputabit poſtea; namque hæc veſtimenta, verbo victus continentur: ſiue autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non reſtituuntur, cùm ipſa aliunde ali non poſſit, quo caſu alenda eſt, iuxta communem gloſſam *in l.diuortio, in principio, ff. ſolut. matrimon.* communiter receptam, gloſſa, Bart. & communis *in dict. §.exactio*, quam latè explicat Alexand. *in dict.l.diuortio*, Cynus & alij *in l.fin.Cod.de bonis mat.* hoc quoque caſu cum alimentis veſtes lugubres habebit ex ratione legis verbo *victus*, *ff. de verb.ſignific.* nec quicquam poſtea reputabit, retenta communi opinione, quia iuxta eam fructus mobilium habitura non eſt: quod ſi opinionem illam Gomezij teneas, quæ tenenda videtur, ſi in pecunia dos ſit, aletur vxor, & per conſequens veſtes lugubres præſtabuntur: ſi verò conſiſtat dos in rebus de ſui natura fructuoſis, itidem veſtes & alimenta præſtabuntur, ipſa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus, alimenta, & veſtes reputabit: & cùm dicitur teneri hæredes dare veſtes lugubres vxori viduæ, quod aſſerit gloſſa & Ioan. de Imol. *in l.ſi ex re, §.illud quæſitum, ff.de ſtipul.ſeruorum*, Angelus *in §.fuerat, Inſtit.de actionibus*, Bartol. Bald. Angel. Innocentius, & Ancharan. quos refert & ſequitur Ioannes Lupus de Palacios Rub. *in repetit.rub.de donationibus inter virum & vxorem*, §.10. *num*.8. gloſſa vetus *in d.l.4. tit.11.part.4.* & gloſſa *in l.6.tit. 6.lib.3.fori leg.* illud quidem intelligendum eſt iuxta præmiſſa, aliàs confusè admodùm tractabitur quæſtio, & vaga illa & vniuerſa aſſertio iniquitatem continebit.

Vnde intelligi poteſt id quod ait Alexand. *in l. is qui quadringenta, §. fin. ff.ad legem Falcidiam, ad finem*, vt ſi hæredes veſtes has viduæ dederint, ad 38
quod minimè tenerentur, quod donaſſe videri poterunt quia veſtes viles & parui momenti ſunt; quo caſu maritus videtur donaſſe, ex his quæ in veſtibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palac. Rubios *in rubrica §.11.in principio*, & latiùs gloſſa *in dict.l.6. tit.6. lib.3. fori leg.* Hæc enim concluſio iuxta præcedentia difficilis eſt, namque retenta opinione Pauli, & Alexand. & Zazij, vel veriori Antonij Gomezij, intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel ſaltem fructuoſorum nihil tenerentur dare: ſi tamen viduæ veſtes dederint viduales: nihil aliud habenti quam mobilia fructuoſa, vel infructuoſa, iuxta has duas opiniones poſtea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præſumpta donatio veſtium quotidianarum in viro ſingularem conſiderationem habet, eaque eſt vera, quia re vera huiuſmodi veſtes viles & quotidianæ alimentorum ſapiunt naturam, quas mulier ex hac cauſa tanquam alimentorum iure irreuocabili conſequitur, magis quam donationis aliquâ præſumptâ voluntate, quæ ratò, aut nunquam in marito præſumitur: in hæredibus viri ceſſat iſta ratio alendi; cùm diſſolutio matrimonij diuiſionem fecerit patrimoniorum; ceſſatque charitas coniugalis: denique ex ſuo quiſque viuit diſſoluta ſocietate, quæ morte viri extincta eſt.

39 Si verò indiſtinctè conſuetudine receptum ſit, quod mulieri dentur veſtes viduales, conſuetudo ſeruanda eſt, quæ in hoc plurimùm poteſt, ex dicta gloſſa *in dict. l. 4. tit. 11. part. 4.* Vitalis *in tract. clauſular. clauſ. penult.* Campegius *de dote 2. part. quæſt. 56.* Palac.Rub. *dict.* §. 11. *num. 7.* ſingularis eſt declaratio ad deciſionem Campegij 26. qui reſtringit probationem huiuſmodi conſuetudinis; verè enim mulier probauit in hoc caſu hanc ex omni parte conſuetudinem.

40 Immò etiamſi vigore conſuetudinis hæredes huiuſmodi veſtes teneantur præſtare, quas mulier lucratur ex conſuetudine; ſi tamen intra annum luctus nubat, reddere tenetur hæredibus, Ioan. Lup. de Palac.Rub. *dict.* §. 10. *num.* 8. Campegius *vbi ſuprà*, Alex. *in d. l. is qui quadringenta*, §. *fin. in fin.* Ioan. de Garrob. *rubr. C. de ſecundis nupt. n. 43. pœna* 18. Couarr. *in 4. part. 2. cap. 3. num.* 10.

41 Rurſum ex eo capite deſcendit quod mulier ex *l. 5. tit. 6. lib. 3. fori leg.* lectulum quoque vxorium donationis quodam præſumpto titulo conſequetur, in quo ipſa & vir cubuiſſent; quæ lex conſuetudinem quoque deſiderat receptam, & abſque ea admittenda non eſt. Neque intelligas cum Ioanne Lup. de Palac.Rub. eam legem de lectulo, in quo vxor ſeorſum cubabat; ita enim ille accipit, contra verba expreſſa eius legis ibi: *El lecho que auien quotidiano ſinque al viuo.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intellexit & bene gloſſa ibi, *ſi verò lectulum à viro legatum ſit vxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretioſum & ſtramenta ſerica?* gloſſa *in dict. l. 5.* tenet cum Baldo *in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ.* Ang. *in l. planum*, §. *equitium, ff. de vſu. & habit.* quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod conuenit viduæ lugubri, triſti & luctuoſæ; non autem de lectulo qui magis deceret ſponſam quàm viduam; quod tenet contra Bartol. *in l. librorum*, §. *fin. ff. de legat.* 3. ſed Palacios Rub. meliùs componit hanc quæſtionem *dict* §. 11. *num.* 9. ſcilicet, quòd hoc relinquatur iudicis arbitrio: quod quidem arbitrium verſabitur in circunſpectione qualitatis viri emortui, & viduæ ſuperſtitis, inque patrimonio, & eiuſdem facultate: ex eo enim iudicabitur lectulus pretioſus, aut vilis, & ſtramenta item.

42 Hactenus diximus de impenſis funeris, quid eo nomine contineatur, quaſque veſtes habitura ſit vxor, quæ ſumma in funere, quæ quantitas in ſepulchro, tum legibus, tum moribus: ſi verò ipſa vxor mortua ſit, vetus Iureconſultorum quæſtio eſt, ad quem pertineat funeris ſumptus? in quo noſtri quoque variarunt, ſiquidem Bald. *in l. quod in vxorem, Cod. de negotiis geſtis*, & alij ipſum ſecuti ibi, ex dote funerandam eſſe aiunt. Franciſcus de Aretio aliud arbitratur ibidem, quorum perplexitas periculoſa eſt inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquirit, quod vtile cuiquam eſt. Adeoque apertè in hoc Iureconſulti locuti ſunt, vt nec vberiùs nec expeditiùs quicquam tradi poſſit, Doctores noſtri hoc attigere, ſed meliùs Iureconſulti, & in primis Vlpianus regulam tradit, ſcilicet, mulieres de dotibus ſuis eſſe funerandas, ac id onus funeris ad eum cenſet pertinere, qui dotem vel iuris beneficio, vel pacto, vel conſuetudine lucratur, *l. in eum, ff. de religioſ. & ſumptib. funer. In eum*, inquit Vlpianus, *ad quem dotis nomine quid peruenit, dat Prætor funerariam actionem: æquiſſimum enim viſum eſt veteribus, mulieres quaſi*

de patrimoniis ſuis, ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, ſiue pater mulieris ſit, ſiue maritus. Hæc Vlpianus, cuius reſponſo nihil eſt clarius, ſiquidem, vt Iulianus ait, impenſa funeris æs alienum dotis eſt, *l.impenſa, ff.de relig.& ſumptib.funer.* ideoque Vlpianus inquit, *dos ſentire hoc æs alienum debet, l.ideoque, ff.eod.* quod magiſtraliter tractat, vt ſolet omnia Papinianus, dicens actionem funerariæ impenſæ rectâ viâ dirigi in eum penes quem dos ſit, etiamſi ex poſtfacto reſtituenda ſit ab eodem; ita tamen vt is qui reſtituit, *l.ſed ſi nondum, ff. eod. Sed ſi nondum,* inquit, *pater dotem recuperauit, vir ſolum conuenietur reputaturus patri, quod eo nomine præſtiterit.* Ex quo iure, quod apertiſſimum eſt, ad funus & funeris ſumptus cogendus & conueniendus eſt is penes quem dos eſt, etiamſi ipſe reſtituturus ſit, quipoſtea in reſtitutione reputauit huiuſmodi ſumptus; nec de 43
hac te clarius quicquam tradi poteſt, quàm Iureconſulti tradunt, quibuſcum ſi ex iure ageremus, nihil Bartoli, nihil Iaſonis, nihil aliorum labore indigeremus; ſed ita malo quodam fato animati ſumus, vt priùs ad alphabetarias tabellas oculos coniiciamus, quàm ad Iureconſultorum reſponſa manus admoueantur. Tum demùm ad Iureconſultos imus, cùm perditæ & deſperatæ res noſtræ ſunt, ex quo perplexitas, obſcuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & pluſquam cymeriis tenebris obſcurat. Quodque vno verbo à Iureconſultis accipimus, ab Interpretibus vix numeroſis voluminibus peruolutis extorquemus: non tamen abhorremus iuris Interpretes, hoc enim nomine abhorrendi eſſent ipſimet Iureconſulti; nec reiiciendos eſſe arbirramur, quod faciunt iniquè plures noſtra ætate: eorum authoritatem in rebus dubiis & obſcuris inquirendam cenſemus; cordatè tamen & in omni quæſtione, quæ proponatur, eundum potiùs ad fontes eſſe, quàm iſtos riuulos ſectandos rectius ſemper duxi, ac vtinam apud nos in inſtituenda iuuentute Iureconſulti in eo duntaxat totos dies, notaſque noctes nobis contererent, nihil aliud ſæpè nobis audientibus toto menſe; niſi numeroſa Doctorum multitudo referatur, qui membranas totas implent: poſtremò cùm iuris ſcientiſſimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reuerſi afferimus; dira quidem ingenio Hiſpano lues, & virus peſtilentiſſimum, quod vtinam vt ſæpius prohibetur, ſemel ſeuerè extinguatur.

Papinianus igitur eum, penes quem dos eſt, cogendum cenſet ad funus, qui in reſtitutione reputabit quod expenderit, contra Bartol. *in l.qui erant hæredes, ff.famil. ercìſcund.* qui *num.2.* ait officio iudicis compelli poſſe eum qui 44
ſuccedit in hæreditate, teſtatorem ſepelire, *ex dict. l.qui erat,* quod quidem vniuerſim intelligi non poteſt, ſed ex Papiniano ita demùm, ſi is qui ſuccedit, bona habeat, licèt ex fideicommiſſo, aut ex alia cauſa reſtituturus ſit, quia in ipſa reſtitutione reputabit; & ita intelligitur dicta lex *qui erat,* & patet in textu, quia ille qui compulſus fuit officio iudicis ſuum teſtatorem ſepelire, bobona teſtatoris poſſidebat; ſeruum enim vendidit hæreditarium, quem habebat, vt patet *in dict. l. qui erat*; & Vlpianus dictum Papiniani extendit, vt maritus qui dotem adhuc tenet, ſit conueniendus de ſumptibus funeris, vt habeat locum, etiamſi appoſitum ſit pactum, vt maritus partem dotis lucretur, & minimè de totis illa parte in aliquo impenſa funeris 45

ſufficiat; vt adhuc non obſtante pacto illo, vtiliter conueniri poſſit, & compelli ad funus, & pro expenſis funeris, quia is maritus qui ſoluit, poteſt poſtea in reſtitutione dotis reputare id quod iuſtè ſoluerit nomine impenſæ funeranæ, *l. Neratius, ff. eod.* ibi: *Si verò alius funerauit, poſſe eum maritum conuenire.* Quod ſi maritus totam dotem lucretur de ſumptibus, conuenietur in ſolidum, non verò pater vxoris emortuæ, *dict. l. Neratius*, §. *ſi maritus, ff. eod.*

46 Rurſum alia ſpecies prodita eſt à Iureconſultis, & eleganter tradita, quæ vtilitatem continet: ſi maritus dotem lucratur, præter dotem autem mulier opulentam hæreditatem reliquerit πρὸς μέρη nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mlieris fiet ſumptus funeris, *l. Celſus, ff. eod.* ita pro rata conferre maritum, & hæredem oportet in funus emortuæ, aliàs ſi nulla dos eſt mulieri quæ indotata traducta ſit, tum quidem omnem impenſam pater præſtat, aut eius hæres, etiamſi nulla bona ſint; quia nomen hoc *hæreditas*, iuris nomen eſt & iuris interpretationem recipit; at verò ſi nec pater ſolvendo ſit expenſas funeris, nec ipſa hæredes habeat, vel quia hæredes non ſcripſerit, vel quia ſcripti hæredes nomen illud cum hæreditate repudient, maritus in quantum facere poterit, ad funus compelli, & pro expenſis funeris conveniri poterit, ne iniuriâ eius videatur quondam vxor inhumata, & inſepulta relinqui impiè, & contra vxorias leges, *l. quod ſi nulla, ff. eod.* cuius verba elegantia ſunt:

47 *Quod ſi nulla*, inquit Papinianus, *ſit dos, tum omnem impenſam patrem præſtare debere, Attilicinus ait, aut hæredes eius mulieris, putà emancipatæ, quod ſi neque hæredes habeat, neque pater ſoluendo ſit, maritum in quantum facere poteſt, pro hoc conueniri, ne iniuriâ eius videatur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui.* Contra vero ſi pater impenſam huiuſmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impenſas reputabit, *l. contra, ff. eod.* ibi: *Collaturos hæredes, bonorúmue poſſeſſores, & patrem proportione dotis quam lucratus eſt*: quæ ſunt plurimùm notanda *ad l. cùm in fundo, ff. de iure dotium*, vbi Tryphonius Iureconſultus ex hoc iuris principio, ſcilicet, quod impenſa funeris ſequatur eum qui

48 dotem mulieris lucratur, infert ad eam quæſtionem, in qua fingimus, quod mulier in fundo mariti habeat vſumfructum, quem dotis nomine viro ſuo dedit: mortua vxore, cùm vir toto tempore matrimonij vſumfructum iure dotali percepiſſet, iure quodam conſolidationis morte vſufruariæ vxoris pleno iure fundum habere cœpit; quæſitum eſt, an quia iuris quondam beneficio dos, nempe vſusfructus, ad virum perveniſſet, is ad impenſas funeris teneretur? & reſpondet Tryphonius, non teneri eum, quia nihil nomine dotis lucratus eſt vir. Illa enim conſolidatio aliàs facienda erat morte ipſius mulieris vſufructuariæ, etiamſi vir eam mulierem nunquam duxiſſet, Verba ipſius ſunt, *Quod ſi in matrimonio diſceſſit vxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus: quia & ſi vxorem eam non duxiſſet, tamen fructuariæ morte finitus vſusfructus ad proprietatem rediret, ideoque neque in funus conferet mulieris.* hæc Tryphonius; quæ deciſio alia quoque elegantia decidit, quorum inferius, cum de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus, agendum nobis eſt. Adducitur enim dicta lex *in fundo*, ad eam quæſtionem, quam primus & ſolus attigit Dominus Franciſcus Sarmiento *lib. 3. Selectarum interpret. cap. 10.* an maritus ſoluto

to matrimonio teneatur reſtituere annuos redditus, quos conſtante matrimonio, percepit, quando dos in annuis redditibus conſtituta eſt? In qua quæſtione dicta lex *in fundo* egregia eſt, & facit ad noſtram tractationem; & eſt in propoſita quæſtione elegans textus *in l.filiofam. legatn. ff. de in rem verſo*, ibi: *Funus enim filij æs alienum patris eſt.*

Quod quidem ſanè intelligendum eſt ſecundum ea quæ ſuperiùs diximus, vt ſcilicet tum demum pater teneatur ſi ad ipſum bona filij pertinuerint, ex ſuprà adductis, quod ſi pars bonorum patri cedat, pro parte funeris impenſas erogabit & æs alienum, eſt enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus eſt declaratio *ad l.quod in vxorem, Cod. de neg. geſt.* in ſecunda parte, vbi de funeris impenſa erogata in vxorem à marito Imperator rogatus, reſpondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos peruenit, ibi *In funus ſanè eius ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti, patrem ad quem dos redit iure conuenies.* Vbi Baldus expreſsè poſt Bart. & reliquos id tenet, neque quicquam facit ibi verbum *quaſi*, ex traditis Iureconſultorum regulis, quibus definitum eſt, quemque de ſuo ſepeliendum, atque ea iuris regula eſt, niſi alius probet apertam voluntatem huiuſmodi expenſas remittentis. Rarò enim præſumimus huiuſmodi donationes ex his quæ ſæpius diximus: ex quibus hodie is ad quem pertinuerit dos vxoris, funus efficiet, immò ſi ad plures, omnes pro rata tenebuntur, & proportionibus, *dict.l. Ceſſus, dict.l. veluti, ff.eod.* 49

Ex quo, ſi vxor patrem habeat hodie, & iuris noſtri Hiſpani diſpoſitione marito tertiam bonorum partem relinquat, quod poteſt *l.6.Tauri*, ſecundùm iuris diſpoſitionem ad vtrumq; funeris impenſa pro rata bonorum pertinebit; pater duas partes, maritus tertiam præſtabit ad funus, quia verè in hoc caſu, ſi quis cordatè noſtra iura expenderit, nihil contra ius antiquum diſpoſitum reperiet; cùm enim de quinta parte, quam parentes extraneis beneficio iuris noſtri relinquere poſſunt, ſepeliendum parentem iura noſtra conſtituerint, *l.30.Tauri*, tamen de tertio, quod filius, vel pie, vel profanè relinquere poteſt, & parentibus atripere, nihil tale conſtitutum eſt, vnde recurrendum eſt ad iuris diſpoſitionem Cæſarei, vt pro portionibus teneantur qui vxoris bona lucrantur. Lex enim Hiſpana, qua ratione vberiùs conſuluit filio vt tertium relinqueret; parcus parenti, vt non niſi quintum; ea ratione quoque ex quinto funus deduci voluit, ex tertio non item: quæ ratio deſumenda eſt *ex l.ſcripto, ff.vnde liberi, & l.nam & ſi parentibus, ff.de inoffic. teſtament.* & quamvis doctiſſimus Covarr. *in cap.Raynaldus, num.2.ad medium*, §. 3. & Tellius *in l.30.Tauri, num.6.* de tertio dicant deducendum funus, ſicuti de quinto; id tamen obiter aliud agendo, difficultate prætermiſſa dixerunt, quos non dubito in contrariam ſententiam ituros, ſi paulò morati ex profeſſo rem illam tractaſſent: neque nouum eſt Iureconſultos ſæpè; in quibus obiter obiter verſantur aliud agendo, non ſemel à vero aberraſſe; quod ne nouum videatur tradit Alciatus *lib.4.Pererg.cap.17.* & eo nomine excuſatur Modeſtinus *in l. nonnunquam, ff.de cond.& demonſtr.* Quin etiam Caſtellus Hiſpanus ſentiens difficultatem *in l. 30.* tenet noſtram ſententiam, ſe ipſum corrigens, qui *in l.6.* contrarium tenuerat, expendendo verba dictæ legis 6. ibi: *O hazer qualquiera vltima volunt.ad por ſu alma*; quod erat debiliſſimum argumentum, vt paret ex 50

ipſa litera & ex natura diſiunctiuæ, *l. ſi hæredi plures, ff. de conditionib. inſtitut. l. illud aut illud, ff. de conſtitut. pecunia*, Deniq. Palac. Rub. qui adfuit legibus illis condendis, vt ipſe refert *in rub.* §. 44. *num.* 3. certò tenet non eſſe compreſſam noſtram ſpeciem *in l.* 30. *Tauri*, nec deducendum funus ex tertio: quærenti autem vnde ſubrogandum ſit illud, viſum eſt, de toto patrimonio, atque adeò proportionibus potuit adducere dictam legem *Celſus*, & legem *veluti*, quæ in cæteris filiis, quibus teſtamenti factio licita eſt, obſeruandæ ſunt, vt pater & extraneus expenſas præſtent funeris; funus enim æs alienum eſt, ideóque in nihilo læditur pater, cùm minuat legitimas filiorum, vt diximus quando quintum non ſufficit; nimirum ſi proportionem parentum minuat, quæ non debetur parentibus ſicuti filiis, *dict. l. ſcripto, d. l. nam & ſi parentibus*, vbi ſuprà.

51 De religione autem ſepulchrorum aliud olim, aliud hodie ius eſt; fiebat enim religioſum ſepulchrum, ipsúmque ſepulchri opus & locus ſimulatque mortuus inferebatur, *l. 2. ff. eod.* Accipimus autem quod locus ille ſit religioſus, id eſt, ſeparatus à communione populi, & quaſi ſecreſtatus à commercio plebis, & relectus: ita interpretatur Cicero *lib. 1. de Natura Deorum*, qui inquit, omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent, diligenter pertractari; & quaſi relegerent ſunt dicti religioſi à relegendo, & ita locus ille in quo ſepultus mortuus eſt, qui eſt nobis propter quandam veluti ſanctitatem remotus, ſepoſitus, & ſeparatus, religioſum vocarunt veteres; quódque circa illa loca metus ſit: vnde ſicuti & religioſa loca, ita quoque & meticuloſa loca, quæ cadaueribus plena ſunt, vocamus. Religio metum ſecum habet & timorem. Virgilius *Æneid.* 8. *Iam tum religio pauidos terrebat agreſtes dira loci.* Connexa ſunt timor & religioſos quoque fecerunt dies, id eſt timoris pleniſſimos; vocamus nos *aziagos*. Liuius *lib. 6. in principio*: [Hi, inquit, ex interregno, cùm ex templo magiſtratum iniſſent, nulla de re priùs quàm de religionibus Senatum conſuluere: in primis fœdera ac leges. Erant autem æreæ duodecim Tabulæ, & quædam regiæ leges conquiri & comparari iuſſerunt, alia ex eis edita etiam in vulgus; quæ autem ad ſacra pertinebant à Pontificibus maximè, vt religione obſtrictos haberent multitudinis animos, ſuppreſſa. Tum de diebus religioſis agitari cœptum, diem, à D. x v. Kalendas Septilis duplici clade inſignem quo die ad Cremeram Fabij Cæſi, quo deinde ad aliam cum exitio vrbis fœdè pugnatum à poſteriori clade Alienſem appellarunt, inſignémque rei nulli publicè vel priuatim agendæ fecerunt, & hi dies erant religioſi, & religioſa ſuberant loca, id eſt relicta, & ſepoſita, & quaſi ſeparata ſimul, ad quæ mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.]

Hodie tamen iure noſtro Pontificali locus ille religioſus non ſit, niſi Epiſcopi accedat authoritas. & locus deſtinatus ſit vt mortuus inferatur, *l. ad hæc, de relig. domib. u*, Innocentius, & Abbas, & deinde reliqui *in cap. abolendæ, de ſepulturis*, Felinus, & poſt eum Decius *in cap. quartò, de iudiciis*; vnde niſi ab Epiſcopo ſit deſtinatus locus, vendi poterit, Felinus *dict. cap. quartò, num.* 4. contra Ioannem Fabrum *in §. religioſum, Inſtit. de rerum diuiſione.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 13. part. 1. verbo Vender*; & contra alios quos refert Ludouicus Molina *primog. Hiſpanor. lib. 1. cap. 24. num. 39.* qui *num. 40.* ſubdit, quòd

poſtquam

poſtquam ſepulchrum authoritate Epiſcopi conſtructum eſt, vendi vel pignorari non poteſt, *c. Queſta, c. poſtquam*, 13. *q.* 2. *d. l.* 1. *tit.* 13. *part.* 1. vbi Gregor. meritò impudentiſſimum eorum conſilium reprehendit, qui ſepulturas numeratâ pecuniâ vendunt, ſimoniacáſque huiuſmodi portiones ait; quod eſt veriſſimum.

Quatenus autem de ſepulturis & iura ſepulchrorum iudex laicus cognoſcere poſſit, quoniam ad nos nihil pertinet. Vide Felinum *in dict. cap. quantò, de iudiciis num.* 5.

Vnde laicus nec dominium, nec poſſeſſionem habet ſepulchri, ſed vſum. Doctores *in dict. cap. quantò*. Abbas *in dict. cap. abolenda*. Lambertinus *lib.* 3. *de iurepatronatus*, *quaſt.* 9. *art.* 9. *num.* 2. Vnde in ſepulchro meo non poteſt alter me inuito ſepeliri. Archidiac. *in cap. præcipiemus*, 12. *q.* 2. Ancharanus *conſ.* 113. Lambertinus vbi ſuprà, *lib.* 3. *q.* 5. *art.* 4. *num.* 1. Rochus *eod. verb. in Eccleſia*, *quaſt.* 6. *num.* 17. Petrus de Peruſio *de quarta canonica*, *verſ. ſecundo quæritur*, *l.* 1. §. *vſumfructum*, *ff. eod.* Antonius de Butrio *in dict. cap. abolenda*, niſi ex magna cauſa, putà peſtis. Abb. & Decius *dict. cap. quantò*. Antonius *dict. cap. abolenda*. Quo factum eſt apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, vt ob multitudinem morientium nullà ratio ſepulchrorum habita ſit nec vlli auditi queſtus de ſepulturis; molliter enim apud Grobes recepta, inuolucris lanarum à Cantabris ad nos adductis adeò miſerè ingruit, vt ferè toto decennio Galleciam ad internecionem vſque vaſtarit, & extinxerit miſerè, fugiente aliò atque aliò ſemper Senatu noſtro. Coruna enim, quæ vrbs (quantùm ex antiquioribus coniectari licet authoribus) antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgò *Finis terra*, ad Auſtres verſus Septentrionem, nulla vrbs clarior apud Strabonem, Plinium, & Pomponium refertur. Dicta autem eſt Coruna, à columna marmorea, quæ eſt erecta poſtremum littus, vulgo, *Caſtillo viejo*; antiqui enim turres ſpeculatorias illas conſueuerunt erigere ad littus, quas à forma columnæ columnas vocarunt, in quibus accenſo noctu igne facilior eſſet appulſus nauigantibus; quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Iſthmo, & ad Gades Strabo fuiſſe aſſerit *libr.* 3. his verbis: [Veteribus enim hic mos fuit huius generis confinia ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam exilem, ſuper freto locauerunt, & huic columnæ turris, quam *Pelori* nuncupant. Et rurſum, in ipſo Corinthiaco Iſthmo columnam quandam locatam fuiſſe, & rurſum priores illos fabricatis manu funibus vſos eſſe, aut altaribus, aut turribus, aut columnis, apud locos, ad quorum vltima viri illuſtres peruenerunt.] Hæc Strabo. Corrupto autem nomine, pro columna, Coruna dici cœpit, creuitque ex ruina veteris oppiduli, vulgò dicti *Burgo*, quod fuit ad oſtia fluminis, quod ab eo oppidulo *Burgo* quoque dictum eſt. Corunâ igitur profectus Senatus noſter anno ſexageſimo nono, quo iam malum illud irrepſerat, quia Compoſtellam quoque inuaſerat, Antienſem vrbem menſe Auguſto peruenit, ibique ferè Biennio commoratus, quo tempore nobiliores huius regni vrbes ciuium internecione deuaſtatæ ſunt, Coruna, Compoſtella, & Ponteuedra, patria mihi cariſſima, quam ego Helenem antiquam eſſe ſuſpicor; ſatis enim conſtat duos Teucri ſocios, Helem, & Amphilocum

in

in Galleciam veniſſe, duáſque vrbes ex nominibus ſuis erexiſſe proximas & vicinas Tydæ quam Diomedes ad oſtia Minij ex nomine Tydei patris ſui erexerat, (vocat Strabo Caſtellum Tydei, vulgò *Tui*:) has vrbes (quantum coniicior) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Ponteuedram & Bayonam vicinas Tyde, & ſolas moribus, lingua, cultuque perſimiles, non leui coniectura eſſe aio. Inuaſit quoque id malum Noiam, omnium quæ in Gallecia ſunt antiquiſſimam vrbem, (& ſi famæ credimus,) tempore Noë erectam, Betancos eo morbo, ſimúlque incredibili quodam incendio conſumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempeſta, ferè euerſa eſt. Ignobiliores pagi, obſcurioraque oppidula, ruſticæque villæ, mortuis ciuibus, aliis fugâ (quæ vna ſalutare remedium erat) ſalutem quærentibus, relinquuntur iacentibus per ſyluas & montes paſſim cadaueribus inhumatis: aliò aliud prouidente Senatu noſtro. Sed dira illa lues, nullo quantumvis ſalutari coſilio extingui potuit. Inuaſerat iam Ripam Auiæ malum, Senatuſque mirabatur vicino, quo tempore iam Cornua refrigeſcebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Cornuam Senatus menſe Iulio, anno ſeptuageſimo-primo reuerſus eſt, relicta Aurienſi vrbe, quæ vix Senatu noſtro egreſſio, peſtilenti morbo miſerrimè laborauit, quo tempore quoque Lucus Augusti (vulgò *Lugo*) id malum paſſus eſt. Durauit in his vrbibus ea lues anno ferè, quo elapſo cùm ſanitatem omnes ſibi pollicerentur, ecce nihil minùs ſibi cauentem Senatum Corunæ, in media vrbe repertis glandulis exitialibus, atque ex his propere ſurreptis aliquor ciuibus malum illud quaſi cœlitus immiſſum nullo authore compulit eum ſecundò aufugere, qui Compoſtellam reuerſus eſt menſe Octobri, anno ſeptuageſimo-tertio vnâ inter Galleciæ omnes vrbes, Tyde hodie adhuc incolumi, ſiue Dei ſingulari beneficio, ſiue ſoli cœlíque indulgentia, & ſalutari temperamento, quo vna illa vrbs inter cæteras maximè commendatur. Euaſimus quietè annum ſeptuageſimum-quartum; proximo verò qui ſecutus eſt anno, relicta Scilla, incidimus in vaſtam Carybdim, incredibili frumenti caritate, miſeráque fame laborauimus. Ruſtici relictis domibus gregatim ad vrbes confluunt. Compoſtellæ hodie pauperes oſtiarij cenſi ſunt duo mille & ducenti: diuiduntur inter ciues alendi: hic rerum noſtrarum hodie ſtatus eſt, miſer, & calamitoſus. De ſepulchris igitur nemo auditus, propter peſtem, ex Abb. & Decio, & Antonio *vbi ſuprà*. Eſt igitur nobis ius ſepeliendi, quod cedi, & legari poteſt quo diximus modo *ad. l. ſepulchrum*, & *ad l. monumenta*, *C. de legatis*, cum vniuerſitate bonorum: vſus hic ſepeliendi titulo venditionis ad emptorem tranſit, Rochus vbi ſuprà *q. 3. num.* 17. Lambertinus *lib. 1. part. 2. q. 5. art. 12. &* 17.

Adeóque verum eſt non poſſidere laicos ſepulturas, etiamſi earum habeant vſum, vt in eis inuitis Epiſcopis non poſſint ponere ſedilia (vulgò *Eſtrados*,) Lambertinus vbi ſuprà, *part. 1. q. 11. art. 15. fol.* 100. Abb. & alij *in cap. abolenda, de ſepulturis*, Rochus vbi ſuprà *q. 7. num.* 17. non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi, ſedere verò in ſepulturis ſuis, ex illo vſu & iure vtendi prohiberi non poſſunt, ex his quæ diximus.

Nec nobilis vir aut fœmina quemquam ſpoliabit hoc vſu ſedendi ſuper ſepulturam ſuam, quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, vt honorabiliùs ſedeant:

permitten

permittendum autem ipſis non eſt, ſiquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſueuit, non aliter, Ioannes Fab. *in §. aliam, Inſtit. de bonorum poſſeſſ.* ſuper gloſſa *verbo Altiori loco.* Gerardus de Petra Sancta *ſingul.* 33. Iacob. de Guarineis *notabili* 240. in quo officio ſuccurritur iudicis, tam nobili, quàm ei qui ſepulturam habet, quia actionem non habent, ex gloſſa *in dict. §. aliam*, & Fabro ibi; & poteſt vterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab inuaſore, quo occiſo, aut grauiter læſo, non puniuntur pœnâ ordinariâ, ex eodem Gerardo vbi ſuprà Boërius *in additione ad Benedictum de Plumbinu, in l. iuſta, ff. de manumiſſis vindicta*: quia ſi pro re, vt eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore, argumento *iuſta*, & gloſſa ibi, & *Iulianus ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordubæ de Lara *in principio legis ſi quis à liberis, ff. de liberis agnoſcendis num.* 23. *ad num.* 32. vbi plura eleganter & copioſè de nobiliori loco, & quantùm debeantur nobiliori.

Summus autem Pontifex & Epiſcopi, prælatíque, quibus expenſis ſint ſepeliendi, & funerandi, vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis, tertiam inter quæſtiones Abbatis, cui ſi addideris Paulum de Caſtro *in d. l.* 1. *§. de impenſa, ff. ad legem Falcid.* nihil ampliùs deerit ad perfectam cognitionem.

CAPVT IX.

De ſumptibus qui conſequuntur funus, hoc eſt, de luctuoſa, & abbadia.

Notabilia ex cap. ſequenti.

1 *Luctuoſa & abbadia, ex diuerſa iuris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, ſemper præſuminus in ea metum & coactionem,* & numero 3.

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam iuriſdictionem, & dicitur Archipreſbyter Decanus,* num. 5. *& Plebanus, & Ruralis, & de eius officio & poteſtate,* num. 6. *& à quo in his luctuoſis eſt duplex præſumptio, ex qua odioſe cenſeri poſſunt,* num. 7.

8 *Neceſſaria eſt dominis exercentibus iuriſdictionem probatio poſſeſſionis immemorialis, vt pleno iure obtinere poſſint luctuoſas, eaque debet probari exactiſſimè.*

9 *Teſtis qui de immemoriali atteſtaturus eſt, cuius ætatis eſſe debeat, & quid atteſtaturi ſint circa ea quæ audierint à maioribus ſuis.* num. 10. *in materia, quæ non eſt odioſa, non requiritur exactiſſima probatio immemorialis*, num. 11.

12 *In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate*, num. 13. *& debent eſſe teſtes probi*, num. 14. *& vbi lex requirit teſtes boni nominis, probatio neceſſaria eſt*, num. 15.

16 *Probata immemoriali cum circumſtantiis ſuis non eſt neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis eſt titulus vndequaque legitimus*, numero 17. *& habet vim legis*, num.18. *& poteſt tantùm quantùm Imperator cum cauſa*, numero 19. *& habet vim priuilegij*, numero 20. *& præſumptio quæ reſultat ex immemoriali, dicitur iuris, & de iure*, num. 21. *nec curamus de bona vel mala fide*, num. 22. *& probata immemoriali non præſumitur vis, neque dolus*, num. 23.

24 *Ad probationem immemorialis poſſeſſionis probandum eſt memoriam non extare contrarij facti; vnde ſi memoria facti contrarij extet, corruit probatio*, num.25.

26 *Si luctuoſa præſtatio non fuerit ſemper vniformis, corruit probatio, adeò vt neque iuuet in poſſeſſione*, num.27. *& tota corruit*, num.28.

29 *Difficillimè probatur immemorialis poſſeſſio, & magis creditur duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus.* num.30.

31 *Si contrarium reperiatur factum vltra centum annos, corruit immemorialis, & poteſt teſtificari de his quæ vidit ante pubertatem*, num.32. *& cùm requiritur probatio immemorialis, non curamus de poſſeſſione centum annorum*, num. 33. *factum antiquum eſt quod contingit abhinc centum annos, & eò ampliùs*, num.34.

35 *In hac materia poſſeſſio debet eſſe ſine coactione vlla, & dominis incumbit onus probandi quod vaſſalli ſponte ſoluerint.* num. 36. *ſi domini arreſtabant, conſtat præſumptio violenta*, num.37.

38 *Præſcriptio ſtricti iuris eſt, & non extenditur, & quando præſcribitur, ius reale extenditur de perſona ad perſonam*, num. 39. *& quando de vno actu ad alium poſſit extendi præſcriptio*, num. 40. *vbi præſcribitur ius perſonale, non extenditur præſcriptio* num.41. *& limitatur*, numero 42.

43 *Conſuetudo & præſcriptio diſtinguuntur, & conſuetudo requirit binum actum.* num.44. *& an binus ille actus debeat eſſe iudicialis.* num.45. *& de* lege 5. tit.2. part. 1. num.46.

47 *Præſcriptio vnico actu ſuſtinetur, ſi actus ſit permanens; quod ſi actus ſint momentanei, requiritur frequentia actuum.* n.48. *& an præſcriptio extendatur ab his, qui luctuoſas præſtarunt, ad eos qui non præſtarunt.* n.49. *& in hac præſcriptione tot actus requirimus, qui poſſint inducere populi conſensũ.* n.50.

51 *Vaſſalli cenſetur qui dicantur, & quod nihil referat quod ſint ſolariegi, & quis dicatur vaſſallus ſolariegus.* num. 52. *vocant alij homines demanſata.* num.53. *quicquid acquirit homo de manſo, domino cedit.* num. 54. *ab his dominus præter cenſum conuentum nihil expectare debet: & de* lege 2.tit.3. lib.6. *Ordinationum.* num. 55. *ad alia præter cenſum conuentum indigent immemoriali.* num.56. *& clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus eadem ratio.* num.57.

58 *Præſtatio facta triginta annis præſcriptionem inducit: in hac luctuoſarum materia nihil diſtinguimus inter vaſſallos ſolariegos, & reliquos.* num.59. *quomodo vaſſallus decedat à manſo.* num.60. *acquiſita vaſſallo quomodo cedant domino.* num.61.

62 *In traditione rei ſuæ poteſt quis apponere leges quas velit, & pœna conuentionalis*

tionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur. num. 63. agitur de lege 68. Tauri, contra Couarruuiam, num.64. quanta debeat eſſe pœna conuentionalis, difficilimum. num.65.

66 Si pœna adiiciatur obligationi quantitatis, facilè præſumimus vſuram: & de lege 34. tit.2. partit.5. & l.fin. tit.2. part.6. ſuprema tribunalia raró admittunt pœnam conuentionalem vltra id quod verè intereſt. num. 67. ſuprema tribunalia debent accipere legem & iura in caſu quo loquuntur, aut conſulant Principem. num.68.

69 Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, & iam olim Gothi nihil acceperunt à Romanis; adducitur lex Gothorum, num.70. non licet apertam legem aliò retorquere. num. 71.

72 Dicta lex 68. Tauri ex parte correcta eſt in cenſu frumentario; & poteſt lex reducere cenſus frumentarios ad cenſus pecuniarios, num.73. ratio condendæ nouæ pragmaticæ de los cenſos, in hoc regno Galleciæ. num. 74. noua pragmatica de los cenſos adducitur. num.75. & agitur de ipſa. num. 76.

77 Si ſemel ruſticus beneficio legis nouæ vſus pecuniam pro fructu ſoluerit, fructus iterum ſoluere inuito emptore censûs non poteſt; hodie lege illa iuſtum pretium cenſus frumentarij perpetui eſt ad rationem vnius pro viginti. num.78. Iuſtum pretium fundi videtur eſſe quantum viginti annis fructus prædij deductis expenſis effecerint. num.79. & lege hac noua apud Gallecos conſtitutum eſt pretium iuſtum cenſus frumentarij redimibilis. num. 80. non verò conſtituitur iuſtum pretium cenſus pecuniarij. num. 81. & in actione legis huius non veniunt fructus vt ceſſerunt ante litis conteſtationem. num.82. in cauſis ſummariis, & executiuis quæ ſit litis conteſtatio. num.83.

84 Abbadia quid ſit, & quòd non habeat præſumptionem violentiæ. num. 85. & aliquot quæſtiones de Abbadia. num.86. in legato veſtium veniunt affixa & appenſa veſtibus. num.87. & quando Abbadia ſit odioſa.

90 Conſilium Lateranenſe quo tempore fuerit. Laici licèt ius decimarum habere non poſſint, fructus habere poſſunt. num.91. nobiles Galleciæ iuſtè obtinent decimas ex conceſſione ante Lateranenſe Concilium. num.92. & dicuntur beneficia patrimonialia. num.93. anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latum arreſtum pro nobilibus Galleciæ, num. 94. & rurſum anno milleſimo quadringenteſimo ſecundo. num.95. inducitur deciſio Concilij Tridentini pro nobilibus. num.96. iſta beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & diuiduntur cum hæreditate. num. 97. Rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet ex priuilegio. num. 98. immò iſta decima non poſſunt collectari. num. 99. & manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas. num.100.

SVNT autem alij ſumptus, quos luunt hæredes ex hæreditate, qui licèt nòn ſint ſumptus funeris, funus tamen ipſum conſequuntur, & rectiùs in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc noſtro Senatu frequens diſputatio eſt, & deciſio ferè quotidiana. Inueterata enim conſuetudine in hoc Regno pluribus in locis receptum eſt, vt ſi alter ex coniugibus decedat, Dominus locorum qui iuriſdi-

ctionem exercent, lectulus, veſtis, bos, equuſve, aut arca quadrupes ſolvatur. Alibique receptum eſt, vt Rectori parochiali huiuſmodi res quoque ſoluantur. Alibi etiam Epiſcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium iſtiuſmodi res ſoluuntur. Varia denique eſt in hoc Regno conſuetudo: hæc verò omnia quæ ſoluuntur ex emortui bonis, ſiue bos, ſiue equa, ſiue beſtia, aut mula, Forenſis huiuſmodi ſeruitia vel impoſitiones duplici nomine diſtinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præſtationibus inuenta eſt. Onera enim huiuſmodi, aut luctuoſas, aut abbadias vocat, quæ duæ voces plurimùm apud nos diſtant; longéque alia ratio iuris in luctuoſis, quàm in his quas abbadias vocamus, inuenta eſt, vnde diuerſo iure in hoc Senatu cenſentur; luctuoſa eſt onus illud luctuoſum quod ſoluitur dominis, è bonis vaſſalli
2 emortui inueterata conſuetudine ſolutum, veſtis ſcilicet, bos, aut mula, vel equus. Quod quidem onus quod nos noſtro nomine vocamus luctuoſam, frequentiùs ſoluitur Dominis locorum in his locis iuriſdictionem exercentibus. Atque hæc odioſa eſt, ſatiſque ipſo ſuo nomine odium meretur, in quibus luctuoſis tanquam odioſis ſeruitiis, ſicuti & in reliquis oneribus, quæ impoſitiones vocantur, ſemper in promptu eſt, præſumptio illa, de qua Panormitanus, Ioannes Andreas, Hoſtienſis & alij, *in cap. quod latenter, de reg. iuris.*
3 In huiuſmodi enim præſtationibus adeò inſolitis potiùs præſumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm voluntariam liberalitatem, aut ſpontaneam ſponſionem. Quod tradunt Innocentius *in cap. bona, l. 2. de poſtulat. Prælator.* idem *in capit. ſi diligenti, de præſcriptionibus.* Ioan. Faber *in §. aquè ſi agat. Inſtitutis de actionibus, quæſt.* 3. Bald. *in cap.* 1. *§. pactiones, de pace Conſtantia in vſibus feudorum.* Andreas de Iſernia *in cap.* 1. *§. fin. de pace iuramento firmanda*, Abbas *in d. cap. ſi diligenti*, Ioannes Andreas *in cap.* 1. *de præſcriptionib. lib.* 6. Iaſon *in §. quadrupli, Inſtit. de actionib.* Pariſ. de Puteo *in tractat. Syndicatus, part. officiales ſi concuſſionem.* Guido Papa *conſ.* 1. *num.* 8. Gregor. Lopez *in l.* 6. *tit.* 25. *part.* 4. Couarr. *in Regul. poſſeſſor.* 2. *part.* §. 4. *num.* 1. *& ſeq.* Auendañus *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan.* 2. *part. cap.* 4. de qua præſumptione eſt textus *in cap. nullus, §. vltimo.* 1. *q.* 1. ibi: *Nullus Epiſcopus granamen ſeu ſeruile ſeruitium ex vſu contra eccleſiaſticam normam Abbatibus, ſeu Clericis ſuis imponat.* Textus *in cap. quia cognouimus*, 10. *q.* 3. ibi: *Qui exactiones diœceſi ſua, vel damna infligunt*: & ibi: *ideo cenſemus vt alia, quæ illis huc uſque præſumpta ſunt, denegentur.* Facit textus *in l. fin. §. iuſto, ff. de eo quod metus causâ*: alia duo iura allegantur, *l.* 1. *C. ne liceat potentioribus, l.* 1. *&* 3. *ff. de alienat. iudicij mut. cauſ. facti.* Ex quibus importunam præſumimus & tyrannicam potentiorum vim & poteſtatem in huiuſmodi luctuoſis & ſeruitiis quæ præſtantur dominis habentibus iuriſdictionem in eodem loco, ſiue eccleſiaſticis, ſiue ſecularibus, *ex dict. cap. nullus, &c. quia cognouimus, ex dict. reg. quod latenter*; & per receptam ibi ſententiam, ſemper ſi nihil aliud proponatur, præſumitur coacta voluntas vaſſallorum, magiſque intelligimus metum & vim quàm liberam & ſpontaneam voluntatem; huiuſmodi enim luctuoſæ, ſiue dominis ſoluantur laicis, ſiue eccleſiaſticis, ſi iuriſdictionem exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur, odioſæ ſunt, nulláſque retinent cauſas.

cauſas fauoris. Idque etiam de illis intelligendum eſt, quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis ſuis, quales in Eccleſia Compoſtellana hodie percipiuntur à Decano, & Archidiaconis. Namque in his par præſumptio eſt: quia iuriſdictionem exercent ordinariam, *cap. 1. de officio Archidiaconi*, ibi, *Et omnem curam in clero ad ſe pertinere, ſiue de eorum conuerſatione, ſiue honore*, Et ibi, *Vt de tertio in tertium annum ſi Epiſcopus non poteſt, parochiam vniuerſam circumeat, & cuncta quæ emendatione indigent, vice ſui Epiſcopi corrigat & emendet.* Archidiaconus in omnibus eſt vicarius Epiſcopi, habet curam in clero, tam in vrbe, quàm in parochiis. Denique, vt dicit Innocentius *in dict. capit. 1.* ſemota alia præſcriptione exercet omnia de quibus in toto titulo de officio Archidiaconi. In quo tamen ex eodem Innocentio multùm aduertendum eſt ad conſuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpoſiti poſſunt facere. In officiis enim præualent conſuetudines obſeruatæ in Eccleſiis, *cap. cùm olim, de conſuetudine.* Quæ conſuetudines ferè tot ſunt, quot ſunt Eccleſiæ. De iuriſdictione Archidiaconi multa Ioannes Andreas *in Nouella in capit. officium, de officio Archidiaconi*, Audit iurgia clericorum, 15. *diſtinctione, cap. perlectis*, pœnas infligit, *c. licèt, de pœnis*, priuat beneficiis, *de prabendis cap. referente.* Item excommunicat: tenet Ioannes Andreas, & Innocentius *in cap. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*; vbi dicunt quod ius commune eſt, vt ipſe & alij Prælati iuriſdictionem habentes ab Epiſcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas aſſumuntur, ſint iudices ordinarij, & quod poſſint excommunicare, 11. q. 3. *cap. nullus.* Et quod dicitur *in cap. Archidiaconus, eod.* quod non poſſint excommunicare, ſecundùm antiqua inſtituta intelligit: poſteà verò & iure & conſuetudine præſcripta facultas excommunicandi, conceſſa quoque eſt, gloſſa Abb. & Doctor. *in cap. Archidiaconus, de officio Archidiaconi.*

Decani etiam, qui Archipreſbyteri dicuntur, *in cap. ad hæc, de officio Archidiaconi*, ibi: *Archipreſbyteri verò, qui à pluribus Decani nuncupantur, eius iuriſdictioni ſe nouerint ſubiacere.* Hi iuriſdictionem habent. Siue enim in plebe ſint & ciuitate, vnde plebani quoque dicuntur *in cap. cum ad Eccleſiarum, de officio ordinarij*; ſiue ruri, vnde rurales dicuntur, non ſolùm imperiti vulgi ſolicitudinem gerunt, verùm etiam Preſbyterorum, qui per minores Eccleſias habitant: & vitam ipſorum iugi & continua circumſpectione obſeruant, & renunciat Epiſcopo quâ quiſque induſtria officium ſuum exerceat, *cap. fin. de officio Archipreſb.* & ibi gloſſa, quatenus dicit textus *quod ad Epiſcopum referat*, intelligit maiora referenda eſſe; nam de minoribus dicit quod ipſe poteſt decidere, cùm iuriſdictionem habet ordinariam. Quam gloſſam ſequuntur omnes, & eſt textus *in dict. cap. cùm ad Eccleſiarum, de officio ordinarij.* In his ergo Decanis, & Archidiaconis, qui iuriſdictionem exercent ſuam, quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Epiſcopos, quia in his nulla eſt dubitandi ratio ex regula *capitis quod latenter*, & quæ ibi Doctores, in huiuſmodi ſeruitiis & oneribus, quæ ſibi ab inferioribus, ſiue laicis, ſiue clericis ſoluuntur, nomine luctuoſæ præſumptio eſt contra ipſos, & pro clericis quod huiuſmodi luctuoſas ſoluerint coacti, non verò animi liberalitate. Itaque reſpectu horum nullus ineſt fauor, qui odium extinguat, aut remittat; immò

V 3

Marginal numbers (right margin): 5 beside the line beginning "Decani etiam"; 6 beside the line beginning "iuriſdictioni ſe nouerint".

mò horum poſſeſſio in huiuſmodi ſeruitiis & oneribus, ſeu luctuoſis, quam domini allegant, & eſt, & præſumitur violenta & iniuſta, vt refert Gregorius Lopez *in dict.l.6.* ex Abb. Innocentio, & Iſernia. Denique in hoc caſu, & in aliis omnibus, ſimilibus duplex reperitur præſumptio; altera quæ vaſſallos & inferiores, ab his ſeruitiis liberos & exempros dictat, quæ pro vaſſallis eſt; altera verò qua ius in iſtis dominis iuriſdictionem exercentibus, terrorem & metum, vim & coactionem præſumit, ex his quæ diximus circa dictum caput *quod latenter.* Er ita receptum eſt, ex his quæ diximus ſuprà.

8 Ex quo cùm ius ipſum reſiſtat Dominis in huiuſmodi ſeruitiis & oneribus, neceſſaria eſt Dominis exercentibus iuriſdictionem immemorialis præſcriptio, præcipuè vbi de titulo & cauſa non apparet, *l.8. titul.15. lib.4. Ordination. Regiarum.* Atque hæc immemorialis præſcriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactiſſimè iuxta formam legis noſtræ, quam Carolus inter Reges Hiſpaniæ huius nominis Primus, inter Auguſtos verò Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpentaneorum) anno milleſimo quingenteſimo vigeſimo octauo, *in cap.20.* Cuius quidem immemorialis præſcriptio neceſſaria eſt, vt Domini poſſint perpetuò exigere has luctuoſas firmo & perpetuo iure; dum tamen hæc ipſa immemorialis probatio contineat omnes circumſtantias ſuas, iuxta leges Regias quæ de immemoriali probanda conſtitutæ ſunt, *l.1. tit.7. lib.5. Ordinationum Regiarum.* In caſu enim vbi ius reſiſtit Dominis & aſſiſtit vaſſallis, exactiſſima & veriſſima atteſtatio neceſſaria eſt, & quæ ex omni parte ſibi conſter, quam à bonis primogenij trahes ad has luctuoſas. Ex cuius forma concludendum eſt per teſtes, qui ad minus memores eſſe poſſint eorum quæ circa huiuſmodi exactiones in eo loco, de quo agatur, geſta ſunt proximis quadraginta annis. De quo Francus, & Dominicus, & Lapus *in cap.1.de præſcriptionib. lib.6.* Aymon *de antiquitate temporis*, 4. *part. cap. abſolutis*, *num.3.* Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ*, *rub.1.§.2. ad fin.* quod *dict.l.1. tit.7.lib.5. Ordin. & l.41.Tauri*, conſtitutum eſt. Atque hi teſtes, quoniam atteſtaturi ſunt de his quæ viderunt proximis quadraginta annis, neceſſum eſt vt attingant ad minus annum quinquageſimum & dimidium, vel quinquaginta & vnum, & poſt decimum & dimidium, vel vndecimum annum ſuperſint quadraginta de quibus deponat & atteſtetur quæcunque viderit circa exactionem luctuoſarum: gloſſa *in cap.1. de præſcriptionibus*, *lib.6.* Quam ibi Francus, & reliqui tenent: Speculator. *titulo de probationib.* §. *vltimo*, Bald. *de præſcriptionib.* qui plures allegat 2. *part. partis tertiæ*, *quæſt.6.* alios refert Doctiſſimus Couarr. *in regula Poſſeſſor*, 2. *part.§.3. num.6.* Doctores noſtri *in l.41. Tauri*, vbi Caſtillo *verbo Quarenta años.* Molina *de Primogenijs Hiſpanis lib.2. cap.6. num.40.* vbi verè concludit contra Pariſium *conſ.27. num.97. lib.1.* & contra Antonium Gabrielem *lib.2. communium opinion. titul.de præſcriptione*, *concluſione* 1. *num.83.* quod non ſit neceſſe vt teſtis qui de immemoriali poſſeſſione ſit atteſtaturus, expleuerit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod atteſtetur de his quæ perpetuo tenore vidit obſeruari, iam inde ab illa ætate, qua doli capax videri potuit, ſcilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus: gloſſa *in §. in ſumma*, *verbo proximus*, *de vi bonorum raptorum*, & *in*

l.pupillus

l.pupillus, *ff. de regulis iuris*, & *in §. pupillus*, *Inſtitutis de inutilib. ſtipulat.* &
per l.9. titul.1. part.7. & *l.17. titul.14. ead.part.* Vide latiùs per eundem Moli-
nam *vbi ſuprà.* Igitur deponent teſtes de poſſeſſione quadraginta annorum ad
minùs vidiſſe ſe toto illo tempore quo recordantur ſolui luctuoſas patienter,
nunquamque vidiſſe contrarium fieri, factumque, aut geſtum fuiſſe, audiſſe-
que ſeniores ita quoque aſſerentes vidiſſe ſe, de quo auditu à maioribus eſt,
l.in ſumma, *§.idem Labeo*, *ff. de aqua pluuia arcenda*, ibi: *Neque vtique neceſſe
eſt ſupereſſe qui meminerit, verum eſſe qui audierint eos, qui memoria tenuerint.*
Tandem concludent prædicti teſtes ita præterea eſſe famam publicam, & 9
communem opinionem apud eos omnes, qui de ea re cognouerint. Hæc erat
iure communi probatio memorialis, atque ex hoc iure nihil neceſſe erat
quod teſtes deponerent, præter ea quæ vidiſſent proximis quadraginta annis;
quod attinet ad ſeniores, niſi de auditu, quod audiſſent maiores ſuos, ita re-
ferentes geſtum eſſe, nec vnquam contrarium geſtum, actúmue fuiſſe, quod
ipſi ſcirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure noſtro *ex dict. l.41.* requiritur
exactiſſima probatio, vt ſcilicet teſtes deponant, ſe ita vidiſſe proximis qua-
draginta annis, & audiſſe maiores dicentes ſe quoque toto ſuo tempore ita vi-
diſſe geri, fieriue, & audiſſe antiquiores qui dicerent ita factum fuiſſe, idque
accepiſſe à ſenioribus, & audiſſe qui ita dicerent. Deponet ergo teſtis in 10
huiuſmodi probatione immemoriali, vt nos forenſi verbo dicimus, *De las ſe-
gundas oydas.* Aliàs probatio in hoc caſu nullius eſt momenti, quia iure noſtro
requiritur probatio exactiſſima & vndequaque perfecta cum omnibus circum-
ſtantiis, ne quid deſit. Quod tenet Doctiſſ. Couarr. & Gregor. Lopez *vbi ſu-
prà*: item & Ludouicus Molina *vbi ſupra, num.32.* & licèt ipſe relinquat arbi-
trio iudicis hoc ipſum; tamen cùm ſumus in materia odioſa, vbi ius reſiſtit,
video in hoc Senatu Galleco omnes circumſtantias immemorialis probatio-
nis requiri, & ob omiſſam illam circumſtantiam *de las ſegundas oydas*, iam
vidi aliquando iudicatum, immemorialem poſſeſſionem non eſſe probatam.
In caſu autem vbi res, de qua agitur, non eſt odioſa, vt in paſcuis, vbi etiamſi 11
non aſſiſtat ius, non tamen reſiſtit, non ita exactam video requiri probatio-
nem; & tunc habet locum quod dicitur, quod omiſſio modicæ ſolennitatis
non viciat actum, ex Bart. *in l.1. §.quod autem, num.1.ff.de vent. inſpiciend.* Ia-
ſon *in l.2.§.priùs, num.10.ff.de vulgar.* Emanuel Coſta *in l.Gallus, §.& quid ſi
tantùm, ff.de lib.& poſthum. 3. part.num.86.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione
§.9.num 9.* Couarr. Et Ludouicus Molin. *vbi ſuprà.* Hoc enim ita accipere ſo-
let Senatus noſter ſi probatio verſetur in materia fauorabili, vel non odioſa.
Vbi autem odium eſt, & ius reſiſtit, tunc quidem nulla circumſtantia omit-
tenda eſt, ſed requiritur obſeruatio formæ traditæ *in dict.l.41. Taurina.* Ideo-
que in huiuſmodi ſeruitiis & præſtationibus, oneribus, & luctuoſis quæ præ-
ſtantur à vaſſallis Dominis exercentibus iuriſdictionem in eo loco, quoniam
odium eſt, & ius reſiſtit, probatio requiritur perfectiſſima cum omnibus cir-
cumſtantiis, iuxta leges noſtras Regias, de quibus ſuprà. Et cùm hæc circum-
ſtantia *de las ſegundas oydas*, poſita ſit *in dict. l.41.* meritò omitti non poteſt,
vt bene aduertit doctiſſimus Couarr. *vbi ſuprà*, *§.3. num.7.* Vnde ſi omittatur,
vt ſolet omitti imperitiâ Scribarum, quibus hæ teſtium receptiones, vnde *re-*

ceptores

ceptores vulgò dicuntur, committuntur, totam probationem corruere neceſſe
eſt: vt videas quàm ſit in poteſtate ſcribæ ignorantiſſimi vniuerſi iuris con-
fuſio.
12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideo dictum
eſt, quia in antiquis fama probat, Bald. *in l. cùm ſuper, Cod. de rei vend.* Abb.
in cap. veniens, el ſegundo, de teſtibus, & in cap. quid per nouale, de verb. ſignific.
& in cap ſuper eo, de paroch.
13 Idem de opinione generali in antiquis habetur pro veritate, & non eſt ne-
ceſſaria alia probatio, dum tamen talis opinio ſit vniformis apud omnes, nec
de ea ſit controuerſia & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocen-
tius *in c. cùm cauſa, de iuramento calumniæ, & in c. veniens, de verb. ſignificat.*
14 Item teſtes debent eſſe probi & boni nominis, & integræ opinionis, *ex
dict. l. 41.* ibi: *Por teſtigos de buena fama.* Vnde conſueuit fieri articulus Ab ad-
uocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in teſtes produxerunt ad
probandum immemorialem: & eſt neceſſarium noſtro iure in huiuſmodi pro-
batione, aliàs quoque hac probatione omiſſa, vtpote circumſtantiâ poſitâ à
lege, corruet tota probatio. Quamuis enim nemo præſumatur malus, nemo
item præſumitur bonus ad certum actum, qualis eſt ad teſtificandum in pro-
batione immemoriali. Quare neceſſe eſt vt is qui teſtes produxerit, teſtes eoſ-
dem approbet, adductis aliis teſtibus qui vitam ipſorum, mores, & famam
noſcant & approbent. In quo eſt ſingularis doctrina Angeli *in l. 2. §. diem au-*
15 *tem, ff. quemadmodum teſtam. aperiantur.* Quod ſi lex vel ſtatutum requirit teſtes
optimæ opinionis, hoc eſt præciſè articulandum & probandum: quod tradit
Ludouicus Molina *vbi ſuprà, num.* 30. & fuit opinio Aymonis Crauetæ, vbi
ſuprà, 1. *parte, §. quæritur, num.* 38. Auendañ. *de exequendis mandatis Reg.
Hiſpan. cap.* 6. *num.* 6. & aliorum, quos ipſi adducunt, quos poteris videre, vt
videas quanti momenti ſit in his cauſis repulſa teſtium, vbi boni teſtes & bo-
16 ni nominis requiruntur. Hæc igitur eſt immemorialis, quæ tuetur Dominos
contra vaſſallos in his oneribus & ſeruitiis; & probata hac immemoriali poſ-
ſeſſione cum his circumſtantiis, quas diximus, non eſt neceſſaria tituli alle-
gatio, ſecundùm communem & veram ſententiam, cum gloſſa *verb. non extat,
in cap.* 1. *de præſcriptionib. lib.* 6. & *in cap. ſuper quibuſdam, de verborum ſignific.*
17 Iaſ. *in l. ſi certis annis, Cod. de pactis.* Quia ipſa immemorialis poſſeſſio eſt titu-
lus vndequaque legitimus. Aymon *de antiquitate temporum* 4. *parte, §. abſolu-
tis, num.* 49. Alexand. *conſ.* 6. *lib.* 1. Iaſon *conſ.* 156. *lib.* 1. Bald. *de præſcr.* 5. *parte,
quæſt.* 7. Ripa *in cap.* 2. *de iudiciis, lib.* 3. *§ ductus aqua, ff. de aqua quotidiana &
æſtiua, cap. ſuper quibuſdam, § præterea,* & ibi gloſſa, *de verbor. ſignific. cap.
hoc quippe,* 3. *quæſt.* 6. *cap. conqueſtus,* 9. *quæſt.* 3. *cap. mos antiquus,* 65. *diſt.* Auen-
18 dañus *lib.* 1. *de exequend. mand. Reg. Hiſpan. cap.* 12. *num.* 7. Immò habet vim le-
gis, *l.* 1. *§. fin.* & *l. in ſumma, ff. de aqua pluuia arcenda,* ibi: *Si tamen agri lex
non inueniatur, vetuſtatem vicem legis tenere. Sanè enim & in ſeruitutibus hoc
idem ſequimur, vt vbi ſeruitus non inueniatur impoſita, qui diu vſus eſt ſeruitute,
nec vi, nec clam, nec precario habuiſſe, longa conſuetudine velut iure impoſitam
ſeruitutem videatur.*
19 Et hæc immemorialis poteſt tantùm quantùm Imperator cum cauſa, An-
dreas

dreas de Iſernia *in cap.1. verb. flumina, quæ ſint regalia in vſibus feudorum*, vbi Bald. dicit quod habet vim priuilegij. Iaſon *in l. quo minus, ff. de fluminibus*, & præſumptio reſultans ex tali immemoriali legitime probata, dicitur iuris & de iure, adeò quod non recipit probationem in contrarium. Felinus *in cap. cùm* 20
nobis, de præſcript. & in hac probatione immemoriali non curamus de bona vel 21
mala fide, Salycet. *in l. 2. C. de ſeruitutibus & aqua*: præſumitur enim ex ea 22
titulus, & bona fides. Angel. Paul. & Anchar. Iaſ. *l. ſi certis annis C. de pactis.* Bart. *in l. cùm de in rem verſo, ff. de vſuris*, & *in l. Celſus, ff. de vſucap.* Quódque immemoriali tempore poſſeſſum eſt, præſumitur ab authoribus eius iuſtè & legitimè, & rectè poſſeſſum. Innocentius, & Bald. *in cap. ſi diligenti, de præſcriptionib.* Baldus *de præſcript. 2. parte partis tertiæ, q. 6. principali*: hæc atque alia id genus poteſt immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & ſeruitiis, & in reliquis caſibus vbi legitimè probata ſit, ſi talis probatio neceſſaria ſit.

Vnde probata hac immemoriali poſſeſſione adverſus vaſſallos & ſubditos, 23
non eſt præſumenda vis, nec coactio aut tyrannis, ceſſatque penitus præſumptio illa, de qua Doctores *in d. regula quod latenter.* Tanti enim temporis vſus & reiterata tot ſeculis ſolutio omnem penitus præſumptionem violentiæ & coactionis excludit, idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis poſſeſſionis vi & poteſtate cumulavimus, & colligitur apertè *ex dict. regul. 41. Tauri*, & tradidit Guido *& conſ. 1. & 65. in princip.* & *num.* 10. & Gregorius Lopez *in d. l. 6. tit. 25. part. 4.* vbi optimè.

Cùm enim ad immemorialis præſcriptionis probationem deducendum ſit memoriam hominum non extare facti alicuius, quod in contrarium geſtum 24
actumve ſit, de quo *in l. 2. §. idem Labeo ait ff. de aqua pluuia arcenda*, ibi: *Idem Labeo* (inquit Paulus) *ait, cùm quæritur, an memoria extat ex facto opere, non diem & Conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe, hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigitur, nec vtique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerint, verum eſſe qui audierint eos qui memoriâ tenuerint*: idem *in §. idem Labeo, in eadem lege*, ibi: *planè ſi foſſa iure facta ſit cuius memoria non extat agi tecum poſſe aquæ pluviali arcendæ vt reficias*: Si igitur memoria in contrarium extat, corruit immemorialis, quæ in hac noſtra ſpecie conſtare ſibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui *in cap. quid per nouale, de verborum ſignificat.* Innocentius *verb. memoriam*, & Ioannes Andreas *in cap. veniens, de verborum ſignificat. lib. 6.* Cùm ergo *in dict. l. 41. Tauri*, hanc circumſtantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, ſcilicet quod contrarium nec viſum, nec auditum ſit, ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario*; in hac odioſa luctuoſarum præſtatione præciſè obſervanda eſt: nec curamus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri 25
debeat in materia favorabili vel ſaltem non odioſa, modò non diſputo, vt in materia primogenij, vel paſcuorum fortaſſe aliunde excogitanda eſt interpretatio, ex contraria præſcriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu: certè in noſtro caſu neceſſum eſt quod memoria non extet in contrarium. Vnde etiamſi initium non prodas immemorialis, quo caſu nulla eſt difficultas, ſed tantùm contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare

demonſtret, in noſtra materia odioſa, & cui ius adverſatur, ſuſtineri non poterit immemorialis præſcriptio, quæ vel ex ipſo nomine abſque memoria contrarij actus eſſe debet. Vide infrà *numer.* 34.

26 Tum etiam corruit immemoralis, ſi id quod exigitur & ſoluitur, non ſit ſemper vniformiter ſolutum. Ex omnibus enim quos ſuperiùs citauimus, vniformis debet eſſe, & ſemper fuiſſe exactio & ſolutio luctuoſæ, ſeu oneris. Namque ſi ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuoſæ ſolutus ſit, deinde procedente tempore equa, aut equus, poſteà veſtis, aut mula, ſimul; aut ſi duo olim,poſteà vnum ſoluta ſint,huiuſmodi variatio & viciſſitudo deformis diuerſo tempore planè ſine controuerſia immemorialem deſtruit rediuiua præſumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuoſæ ſolutę obtinere non poteſt Dominus contra vaſſallos. Quod quidem eſt generale in omni onere & impoſitione in ratione immemorialis poſſeſſionis. Tenet Covarr. *dict.* §.4. *part.*2. *num.*4. *verſ.c. annua præſtatio vniformis*: nec in hoc caſu quando eſt variatio, habet locum immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperatore, etiam quoad poſſeſſionem pro-

27 bata præſtatione deformi, vti in ſpecie, & bene refert & tenet Avendañus *de exequend. mandat. Reg. Hiſpan. part.*2. *cap.*4. *num.* 17. *Quod præmaximè verum eſt*, ſi iſta doni datio vniformis non eſt vniverſaliter vniformis, ſed diverſa in præſtatione; qui allegat Baldum, Angel. & Iaſonem: & quamvis ipſi nihil dixiſſent, fundata iuris ratio cogit ſic intelligere. Concludere enim debet teſtis, & ita concipi articulus debet,quod ea præſtatio, de qua agitur tempore litis ſoluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & vltra quadraginta annos toto tempore, cuius initij memoria hominum non extet. Quod ſi illa aut diverſa fuit, aut diſſimilis, aut maior, aut grandior in ſuo genere, viciſſitudine variante planè immemorialis eſſe nequit: & ſicut illa quæ de novo aucta, vel diminuta eſt, ſuſtineri non poteſt: ita nec antiqua, quia vna & eadem res quæ petita eſt, nequit diuerſo iure cenſeri, *l.eum qui*, *ff. de vſucapionib. cap. cum*

28 *in tua, de decimis*. Bald. *in l.humanitatis*, *C.de impuris & aliis*, & ratione partis de toto iudicamus, *l.*3. *in princip.* & ibi gloſſ. & Doctores *ff. de acquirend. poſſeſſ.* immemorialis enim perpetua vniformis,vna & eadem eſſe debet: veriſſimum enim eſt, requiri ad hanc probationem poſſeſſionem, vel quaſi eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, & cuius actus contrarius memoriam non habeat. Alex.*conſil.*16 *num.*16. *lib.*5.

29 Obſervandum tamen ſummè eſt, quia vtiliſſimum & quotidianum in hac materia, quod iſta probatio, etiamſi vulgò aliter receptum ſit, eſt difficillima. Námque etiamſi plures teſtes deponant ſe vidiſſe luctuoſas ſolvi è bonis morientis, quia viderit è bonis Titij & Sempronij ſolutas, audiſſéque eos qui viderant ſolutas ſuis temporibus, & audierant maiores ſuos qui viderant, & memoriâ tenuerant, nec vnquam contrarium vidiſſéve, atque id eſſe publicam famam & conſtantem opinionem apud omnes qui id noſſent; tamen adhuc hæc ipſa probatio difficillima eſt, quia habet aliquid negativum, ſcilicet contrarium minimè vidiſſe fieri, gerive. Quæ pars cùm negativa ſit (vt apparet) fallacem,habere poteſt atteſtationem,aut certè debilem,cùm minimè deſtruere poſſit probationem contrariam, ſi teſtes contrarij contrarium ſe vidiſſe planè

&

& verè aſſerant. Tunc enim ſi contrarium appareat, maius adhuc periculum eſt, quia fides teſtis deponentis de immemoriali magis debilitatur. Vnde ex duobus teſtibus qui viderint & atteſtentur contrarium actum ſciente & patiente Domino, memoria inducitur facti contrarij, & infringitur probatio, quia hi de affirmatiua, illi verò de negatiua ferè deponunt. Quid enim obſtat ſi mille nunquam viderint negatas luctuoſas, ſi tamen duo teſtes meminerint petitas aliquando nec fuiſſe, nec ſolutas, idque tacente & conſentiente Domino? Certè magis creditur his duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus: 30
gloſſa *in l. diem proferre*, §. *ſi plures*, *ff. de arbit.* quæ recepta eſt communiter. Itaque ſi contrarium meminerint homines, iam immemorialis dici nequit; quod in hoc genere probationis facilius admittent iudices propter facti acerbitatem & violentam præſumptionem, quâ præſumptio adiuuatur quæ liberos ait vaſſallos.

Vnde dicendum eſt ex Alex. *d. conſil.* 16. *lib.* 5. non ſolùm intra centum annos poſſe deſtrui immemorialem probationem, ſi teſtes ex aduerſo producti 31
intra id tempus dicant ſe vidiſſe contrarium, verùm ſi vltra centum annos aſſerant vidiſſe eos contrarium fieri agive; vtcúmque enim, ſiue cis, ſiue citra centum annos memoria extet in contrarium, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim ſi vltra centum annos deponant teſtes luctuoſas non exigi ſolere, quòd viderint mortuos Titium, & Sejum, vidente Domino, neque luctuoſas petitas, nec poſtulatas; quod ſi petitæ minimè ſolutæ ſint, certè hæc verè eſt memoria in contrarium; etiamſi id geſtum ſit vltra centum annos. Poteſt namque reperiri teſtis qui deponat de his, quæ vidit vltra centum annos; & in hoc Senatu quotidie referuntur teſtes huiuſmodi. Tenet Alex. *dict. conſ.* 16. Ioan. Andr. *in d. c.* 1. *de praeſcr. lib.* 6. *ad finem*, quod quidem facilè fieri poteſt retenta communi opinione, de qua gloſſa *in c. relatum*, 37. *diſtinct.* 32
gloſſa *in l.* 3. §. *lege Iul. ff. de teſtib.* & *l. ad teſtium*, §. 1. *de teſtam.* alia *in* §. *teſtes*, *Inſt. de teſtam.* communem dixit Aret. *in d. l. ad l. teſtium*, §. 1. Fel. *in cap. vlt. de ſententia excommun.* Decius *in l.* 2. §. *vlt. ff. de reg. iur.* vbi omnes aſſerunt, poſſe teſtem teſtificari de his quæ ante pubertatem vidit; & valet eius teſtimonium, cùm eo tempore, quo teſtificatur, iam pubes ſit, licèt actus, cuius teſtimonium perhibet, ante pubertatem contigerit: quæ communis opinio veriſſima eſt, & habet legem 9. *titul.* 16. *part.* 3. pro ſe vbi Greg. Lop. qui *verb. Que oviessem ante visto*, optimè exponit, ſcilicet eo tempore, etiamſi in pupillari ætate, ſi tamen memores eſſe poſſint; atque illud proximum pubertati eſſe debet, vt ipſe optime declarat & benè, ſcilicet decem anni cum dimidio, vel ſaltem vndecim, ex *d. gl. in d. c.* 1. *de praeſcr. lib.* 6. & ita debet intelligi prædicta lex 9. *tit.* 16. *part.* 3. Itaque ex his, ſiue citra, ſiue cis centeſimum annum conſtet memoria hominum, quod ſcilicet luctuoſæ in loco minimè ſoluebantur, nec petebantur, morientibus ciuibus, vidente & patiente Domino, certè deſtruitur immemorialis in hoc noſtro caſu & ſpecie luctuoſarum, quæ odioſæ ſunt. Vnde in hoc non eſt curandum de quaſi poſſeſſione centum annorum, hoc eſt, quod intra centum annos non extet memoria contrarij actus. Exiſtimabat enim Guido Papa, *q.* 573. & ante eum Cynus *in l.* 1. *C. de ſeruitutibus & aqua*, *q.* 10. & ibi Bald. *num.* 21. Cæpola *de ſeruitutibus Vrbanorum prædiorum* 33

diorum, c.19. Bald. *de præſcriptionibus 2. parte partis 3. q. 6.* & alij, quos refert Ludouic. Molina vbi ſuprà *num.61.* & Speculat. *tit de probat.§.1. num.28.* Antonius de Butr. *in c.quid per nouale, de verb. ſignific.* Ioan. Andr. *in d.cap. veniens, de verb. ſig. libr.6.* Aymon. vbi ſuprà *4. parte, cap. materia iſta ſingularitatis teſtium, num.40.* ferè immemorialem temporis eſſe recordationem centum annorum, ita vt etiam ſi contrarium reperiretur factum ab hinc centum & vno, vel centum & duobus annis, etiamſi id conſtet per teſtes qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur vel ſuſtineatur, cùm intra centum annos contrarij actus memoria non extet. Quam opinionem communem dicit Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſ.b. tit.1. §.5. num. 63.* quem pro hac opinione allegat doctiſſimus Couar. *in dict. Reg. poſſeſſor. part.2. §.3. num. 6. ad fin.* etiam ſi Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille (vt patet ad literam) nihil agit de immemoriali, ſed inquirit quod dicatur factum antiquum; & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis eſt, vt factum antiquum dicatur illud, quod ab hinc centum annis contigit. Cuius
34 opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil. Aliud factum antiquum eſt, aliud ſine memoria & recordatione. Ideò Carolus Molineus non eſt in illa opinione, & ſtatuendum eſt, nihil aduertendum eſſe ad centum annos; vtcumque enim, ſiue citra, ſiue cis centum annos facti contrarij memoria reperiatur, immemorialis eſſe nequit. Et optimè concludit contra communem doctiſſimus Couarr. vbi ſuprà *cap. 3. num. 7.* & licèt Ludouicus Molina *dict. lib.2. c.6. num.60. & 61. & ſeq.* ad reſolutionem huius quæſtionis diſtinguat, planè tota eius diſtinctio in eo eſt, vt ſi reperiatur contrarium actum geſtúmve contra immemorialem, ſiue is, ſiue citra centum annos, immemorialis minimè conſiſtat: nam ſi actus non ſit contrarius, & conſiſtere poſſit cum immemoriali, tunc quidem non eſt noſtra dubitatio. Quod cùm ipſe recipiat in materia primogenij, certè multò fortiùs eſt admittendum in noſtro caſu odioſo, vbi lex requirit immemorialem cum circunſtantiis ſuis vndequaque perfectiſſimam. Vnde licèt Dominus probet immemorialem poſſeſſionem, & vaſalli adducant teſtes oculatos, qui atteſtentur vidiſſe ſe ab hinc centum & duobus, vel decem annis luctuoſas nullas ſolui, vel intra centum annos, morientibus ciuibus minimè poſtulatas luctuoſas, etiamſi initium non prodant & principium quando primùm cœperint præſtari, certè immemorialis corruet extante memoria contrarij actus ex ſuperiùs adductis.

Secus dicendum eſt, ſi cùm Dominus ſemper habuerit luctuoſas, ſempérque præſtitæ ſint; ſi tamen vnus, & item alter deſierit ſolvere luctuoſas, negligente Domino, vel nolente, vel cùm poſſet exigere, nihil refert. Hæc enim non eſt memoria contrarij actus, quia ſemper præſtitæ ſunt; ſi non ab his qui reuelarunt, certè ab aliis: eſt tamen interruptio eius qui ſoluere non vult, cùm debeat ſolvere; quem etiamſi negligat Dominus, vel nolit, non ſtatim deſtruit immemorialem ſuam. Aliud eſt enim interruptio contrarij actus, quæ præſupponit immemorialem poſſeſſionem; aliud memoriam non extare, quod nullam talem poſſeſſionem præſupponit. Rurſum non eſt idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; poteſt enim teſtis vidiſſe non ſolutas, nec exactas luctuoſas in loco, ſed ignorare quando primùm ſolu-

tæ

tæ ſint. Itaque maximè aduertendum eſt in hac materia ad hæc tria, ſcilicet ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem. Oldrad. *conſil.*254. *num.*18. Corneus *conſil.*22. *num.*5. *lib.*1. Pariſius *conſil.*27. *num.*28. *lib.*1. quos allegat Ludouicus Molina vbi ſuprà, *numero* 47. Cuius ea ratio eſt, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore ſemper remanet infinitum, ob idque interruptione non læditur nec deſtruitur immemorialis. Quæ ratio tam militat ſiue interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, de quibus *in l.* 41. *Tauri*, vel vltra quadraginta annos. Namque ſi Dominus poſſeſſionem quadragenariam non probauerit, non eſt probata immemorialis: ſi ipſam probet cum aliis circumſtantiis, *dict. l.* 41. probata eſt ab ipſo immemorialis. Atque tunc quidem etiamſi vaſſallus probet interruptionem, etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ diximus, non deſtruit immemorialem. Et ita intelligenda eſt dicta lex 41. *Tauri*, & Ludouicus Molin. vbi ſuprà *dict. num.* 47. qui niſi ita intelligatur difficilè ſuſtineri poterit: & habes hæc bene explicata ad probationem immemorialis.

Tum etiam illud aduertendum eſt, quod iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe ſine coactione vlla; Requiritur enim ad hoc vt domini obtinere poſſint, 35 quod toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis emortui huiuſmodi luctuoſas, quódque vaſſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint vnquam contradicendo; immò propter præſumptionem vehementem, quæ eſt contra ipſos, ipſis incumbit onus probandi huiuſmodi patientiam. Quod ſi vaſſalli probauerint, nolentibus ipſis ſoluere has luctuoſas, 36 pignora fuiſſe ſibi capta, eóſque pignora data numeratâ pecuniâ redemiſſe, ne rebus ſuis carerent; denique ſi Domini arreſtabant, fortior efficitur præſumptio coactionis & violentiæ, de qua *in d. reg. quod latenter.* Hi enim actus, 37 arreſtatio, pignoratio, incarceratio, violentiæ & coactionis indices ſunt, non meræ voluntatis, ex quibus immemorialis corruit.

Hoc notat Gregor. Lopez *in d.l.*5. & bene (vt ipe aſſerit:)cùm enim patientia requiratur vaſſallorum toto illo tempore in præſtatione harum luctuoſarum, quantum eſt ex ſe coactionem ſecum affert, & violentiam. Quis enim niſi planè ſtultus ita cogitauit voluiſſe quemquam tantum, támque miſerum onus ſubire, vt morienti ſibi & filiis parente deſtitutis bona ipſa auferantur. Ex quibus ſatis piè Greg. Lopez *in dict.l.6.* admonet locorum Dominos, vt ſi ab his exactionibus abſtineant, operæpretium facturos ſibi, & animabus ſuis opportunè conſultutos. Notandum tamen eſt in hac materia, quòd licèt 38 præſcriptio ſtricti iuris ſit, & ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, nec extendatur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, Innoc. *in c. tua, de decimis.* Doctores *in cap. cùm olim, de præſcriptionibus*, Bald. *in l. non dubium, C. de legibus*, *l.*1. vbi gloſſ. & Bartol. *l.*.. *ff. de itinere actúque priuato*, *cap. auditis, de præſcript.* Socin. *conſ.*272.2. *part.* incipit: *In cauſa ſancti Andreæ.* gloſ. *in reg. odia, de reg. iur. libr.* 6. Innocent. *in cap. auditis*, & ibi Felin. *num.*10. Bald. *in l. de quibus, ff. de legib.* vnde dictum eſt, quantùm poſſeſſum, tantùm præſcriptum; in hoc tamen caſu non eſt neceſſum quòd præſcriptum ſit præſcriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit

enim quod luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, vt contra omnes intelligamus præſcriptum: cùm enim præſcribatur ius reale in genere, ſcilicet ius exigendi luctuoſam illam præſtationem, præſcripto iure illo reali exigendi, præſcriptum intelligimus contra omnes perſonas territorij, quibus ius illud applicari poteſt, ex ſingulari doctrina Bald. *in l. ſi quis diuturno*, 2. *notabili*, *ff. ſi ſeruitus vendicetur*, vbi inquir, quòd præſcriptio iuris realis porrigitur ad omnes, etiamſi aduerſus eos ſpecificè non fuerit præſcriptum. Vnde qui præſcribit iuriſdictionem in territorio, poterit illam exercere aduerſus aduenas, quamuis aduersùs illos non præſcripſerit. Vnde præſcriptio in illa ſpecie, quæ præſcripta eſt, extendi poteſt de perſona ad perſonam. Sequitur Bald. *in additione ad Speculat. tit. de iuriſdictione omnium indic. verſ. antepen.* Felin. *vbi ſup. num.* 20. Iaſon *in l.* 3. *num.* 39. *de acquir. poſſ.* Aymon *de antiquitate temporum part.* 4. *in principio*, *num.* 59. Bald. *de præſcript.* 2. *part. principali*, *q.* 2. *num.* 28. Ludouicus Molina poſt hos vbi ſuprà, *cap.* 6. *num.* 17. qui refert
40 Bartholum authorem huius opinionis *in d. l. ſi quis diuturno*; ille tamen nihil de hoc: vide latiſſimè, quando de vna ſpecie, & de vno actu ad alium poſſit extendi, eleganter Zaz. *lib.* 2. *conſ.* 16. *num.* 59. & eundem Aymon Crauetam. *vbi ſup. num.* 58. & 60. & ex illis intelliges meliùs quæ tradit idem Ludouicus Molina. *vbi ſup. num.* 18. ad extenſionem præſcriptionis de vno actu & de vna ſpecie ad aliam, quod nunc non eſt noſtrum propoſitum. Nobis illud ſufficiet attigiſſe, ſcilicet non requiri in hoc præſcriptionis genere, quod ab omnibus de territorio ſit exacta luctuoſa. Sufficit enim quod à quibuſdam præſtita ſit cùm ſeſe caſus obtulit, iuxta veram rationem & naturam eius actus, & iuris realis quod præſcribitur; quia tunc contra omnes præſcriptum eſſe intelligendum eſt.

41 Vnde ſi quemadmodum hæc ipſa præſcriptio dirigitur ad exigendum ius reale, dirigeretur ad ſeruitium aliquod perſonale, ſcilicet vt arcem carcerémve cuſtodirent vaſſalli, vel dominum comitarentur; tunc verè non extenderetur de perſona ad perſonam, ſed penes illos verſaretur illa præſcriptio, penes quos actus reperirentur exercitati ex eiſdem Baldo & aliis, quos adduximus, qui ſuſcipiunt id duntaxat in iure reali acquiſito & præſcriptione; non poſſunt Domini compellere ſubditos ad cuſtodiam nocturnam faciendam in caſtro, vel fortalitio, vt tenet Iaſ. *in l. diuortio*, §. *impendia*, *verſic. item aduerte*, *ff. ſolut. matrimonio*, vbi dicit, ita conſuluiſſe: allegat Angel. *in l. turres*, *C. de operibus publicis*, Ang. tamen id non aſſerit, ſed tenet Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ. titul. de feudo*, *num.* 25. Iacobinus de ſan-
42 cto Georgio *titulo de homagiis, ad fin.* Boërius, qui latè allegat, *deciſione* 212. *lib.* 1. Quod tamen limita, niſi tale ſeruitium ſoluatur ratione loci, hoc eſt niſi ſit focagium, vt dicunt Galli; quia tunc tranſit ad omnes qui habitauerint locum illum pro quo debetur ſeruitium, & ſi pater habuerit plures filios, qui locum incoluerint illum, omnes præſtabunt ſinguli ſingula illa ſeruitia, de quo vide ſemper Boërium vbi ſuprà, *num.* 4. vbi benè & latè hoc diſputat. Sed tamen etiamſi Doctores abierint in hanc ſententiam, ſecuti Baldum, Bald. tamen locutus eſt in caſu dictæ legis *ſi quis diuturno*, §. 1. *ſup.* quod ius reale, de quo ibi, multùm differt ab hoc iure reali, de quo nos. Demus id

Doctoribus,

Doctoribus, & recipiatur eorum ſententia; nos autem redeamus ad noſtram quæſtionem, ſcilicet, an ius hoc luctuoſarum percipiendarum extendatur de vna perſona ad aliam, hoc eſt, an ex duobus, tribusve actibus luctuoſæ perceptæ ab aliquibus, inducatur perfecta præſcriptio cum tempore legitimo contra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda ſunt de conſuetudine, vt ex ea conſtet quid de præſumptione ſit intelligendum: & cum veriſſimum ſit diſtingui conſuetudinem à præſcriptione, quia conſuetudo eſt 43
quædam firma introducta ex conſenſu populi, ſine vſurpatione iuris aut rei alienæ, at verò præſcriptio eſt vſurpatio iuris, vel rei alienæ, *l. vſucapio*, *ff. de vſucap. Vſucapio*, inquit Modeſtinus, *eſt acquiſitio, vel adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti*; vbi verbum illud *adiectio*, poſitum eſt propter dominum, quod quis habet reuocabile; quod tamen vſucapionis adiectione quadam fit irreuocabile, de quo *l. cùm in bello*, §. *ſi quis capiatur, verſ. ſi quis ſeruum*, *ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* & hanc differentiam colligimus ex natura præſcriptionis & conſuetudinis, & agnouit Aymon, Craueta *de antiq. temporum*, 4. *part. in princ. numer.* 3. & licèt ipſe adducat contra hanc differentiam legem *venditor*, §. *ſi conſtat*, *ff. communia prædiorum*, vbi agitur de conſuetudine fodiendi lapides in alieno territorio: & caput *conſtitutus*, *de religioſ. domibus*, vbi refertur conſuetudo, quod quis poſſit cogi vendere alteri rem ſuam; tamen, vt inferiùs nobis attingendum eſt, hæc duo ſæpè confunduntur, & promiſcuè his vocibus vtimur. Vera tamen ratio vſucapionis eſt acquiſitio iuris, vel dominij, conſuetudinis non item: illud ſeparat conſuetudinem à præſcriptione, quia præſcriptio requirit titulum & bonam fidem; conſuetudo non item, cùm inducatur aduerſus omnem populum, ex tacito quodam eius conſenſu, cum quoque mala fides eſſe non poteſt. Item differunt quia per præſcriptionem acquiritur ius particulare, & particulari ratione, & agitur de damno vel commodo, vel fauore particulari, & certarum perſonarum, quibus acquiritur, vel adimitur ius; in conſuetudine contrà acquiritur ius in communi omnibus & contra omnes de populo, & agitur de præiudicio & vtilitate incertarum perſonarum, & verſatur in conſuetudine quoddam veluti ius publicum reſpectu omnium, Abbas *in cap. fin. de conſuetudin.* Bellamera *conſ.* 10. *verſ. ſed prout aliàs legendo*, *lib.* 4. Alexand. *conſ.* 6. *lib.* 1. Bald. *in l. imperium*, *verſic. circa octauam*, *ff. de iuriſdict. omnium iudicum.* Aymon Craneta *vbi ſuprà*, *num.* 21. apud quem videre poteris alios. Item illud ſeparat præſcriptionem à conſuetudine, quia præſcriptio eſt cùm vni acquiritur, alteri aufertur; in conſuetudine nemini aufertur. Plures differentias inter vtramque ponit Ioannes Faber *in* §. *ex non ſcripto*, *Inſtit. de iure naturali gent. & ciuili.* Aymon vbi ſuprà *per plures numeros.* Cynus *in leg.* 2. *quæ ſit longa conſuetudo.* Bartol. *in repet. l. de quibus*, *ff. de legibus.* Couarruuias *in Reg. poſſeſſor.* 2. *parte*, §. 3. *num.* 2. Menchaca *in ſuis controuerſiis illuſtribus*, *lib.* 2. *cap.* 85. *num.* 31. Ex his autem quæ tradit Aymon vbi ſuprà, *num.* 41. poſt Innocentium & alios *in cap. dilecto*, *de officio ordinarij*, præſcriptio eſt ſtricti iuris, conſuetudo verò fauorabilis; & in noſtro caſu ex his omnibus hanc ipſam rem, de qua agimus, aptiùs nomine præſcriptionis, quàm conſuetudinis ſignificauimus, nec ideo minus extendenda eſt de perſona ad perſonam;

vel

vel quia ius reale acquiritur ex traditione Doctorum, de quibus ſuprà.

44 Vel ex alio extendenda erit præſcriptio iſta ad vicinos, etiam qui nunquam præſtiterint luctuoſas; quia licèt verum ſit, quod conſuetudo requirat binum actum, *l. 3. Cod. de Epiſcopali audientia, cap. ex parte, de conſuetudine*, Bartol. & reliqui *in l. de quibus, ff. de legib. num. 11. l. 5. tit. 2. partit. 1.* non adeò tamen requirit binum actum, vt adhuc neceſſum ſit, quod binus ille actus obtentus ſit in iudicio, ſaltem vbi conſuetudo inducitur contra ius: tenent Calderinus, Ancharanus, Ang. & Curtius Iunior, quos refert Aymon Craueta *dict. 4. part. num. 32.* etiamſi communis opinio ad probationem conſuetudinis actus extraiudiciales admittat, de qua Bart. *in dict. l. de quibus*, & ibi Iaſ. *verſ. in ſecunda part. gloſ. ſeptima.* Bald. *in conſ. 210. lib. 1.* dicit communem, Corn. *conſ. 293. lib. 1.* & *conſ. 179. lib. 3.* Abb. *conſ. 73. lib. 2.* idem *in cap. fin. de conſuetudine, num. 16.* Rochus *de Curte de conſuetudine, num. 362.* Aymon Craueta vbi ſuprà, *4. parte, in principio, num. 33.* Burgos de Pace *in l. 1. Tauri, n. 148.* Ludouicus Molina *de Primogeniis Hiſpanis lib. 2. cap. 6. num. 27. & 28.* Gregorius Lopez *in dict. l. 5. titul. 2. part. 1. verb. Fueren dados.* Contra hanc communem fortiſſimè facit prædicta lex 5. *titul. 2. part. 1.* ibi: *en eſſe tiempo miſmo fueren ados concertamente dos iuyzios por ella.* Noſtri namque intelligunt illam legem, vt ſcilicet in nihilo reſiſtat receptæ opinioni, vt ſcilicet neceſſarius ſit duplex actus, iſque iudicialis, ſi quis ſe ad iſtud probationis genus reſtrinxerit; quaſi lex quæ vnum genus probationis admiſerit, alterum non excluſerit: itaque verius putant, admittendos quoque eſſe actus extraiudiciales, non obſtante lege illa Partitæ; quod mihi, qui decedere à doctiſſimorum virorum ſenſu leuiter non ſoleo, duriſſimum eſt, propter verba dictæ legis 5. quæ mihi in Hiſpania ius facit, non Doctorum opinio: & ita cenſebat Burgos de Pace, *vbi ſuprà*, Tu cogita; & facit fortiſſimè illa ratio, quia ideò requiritur actus binus, iſque iudicialis in probatione conſuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus iudicialis, intelligimus quendam notorium, & tacitum populi conſenſum; poſtquam enim in iudicium deducimus illam conſuetudinem, & ſecundum eam obtinemus, iam tunc in promptu eſt ſic exiſtimare vniuerſum populum id voluiſſe; quæ eſt ratio exigendi duos illos actus iudiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores eſſe & infirmiores actus extraiudiciales, quàm vt ex illis notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & vniuerſi populi conſenſum; quod ſenſit Bartol. *in dict. l. de quibus, in prima & ſecunda lectura*; & notat idem Aymon Craueta *vbi ſuprà, num. 35.* & eſt ipſa veritas: vnde ad noſtram legem Partitæ dicendum eſt, legitimè probari conſuetudinem duplici actu iudiciali, quia ſcilicet ex illo inducitur notorium; non autem probari ex duplici extraiudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex conſenſu populi. Vnde ſi quis hodie velit in Hiſpania probare conſuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duoſue tantum, eoſque extraiudiciales, nunquam exiſtimabo conſuetudinem probatam; non enim mihi poſſum ex vno actu etiam iudiciali, vel ex duplici extraiudiciali conſenſum populi notorium & publicum perſuadere, niſi cum duplici actu illo eſſet probata vniuerſi populi comprobatio eius conſuetudinis, & ferè expreſſa,

preſſa, quod rarò fit. Si verò plures actus, & frequentia actuum deducantur, ex quibus veroſimile ſit populum vniuerſum id cognouiſſe & conſenſiſſe, quamuis hi plures actus extraiudiciales ſint, tunc tamen quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod reſultabat ex duobus actibus iudicialibus, & reperitur obſeruata ratio dictæ legis 5. bene admittimus interpretationem noſtrorum & communem ſententiam, vt tales actus, licèt extraiudiciales, quia plures ſunt & frequentes, & quia inducunt notorium, admittantur; & hoc caſu hoc probationis genus admittendum. Duo verò actus extraiudiciales rarò aut nunquam probabunt conſuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notoriam. Ob idque plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet: cuius arbitrium in eo verſabitur, an tales actus extraiudiciales ſint, ex quibus poſſit notorius ille populi conſenſus educi, perſpecta re, & rei qualitate, & circumſtantiis: quod exiſtimamus obtinendum, ſiue conſuetudo probanda ſit probatione ordinaria, ſiue eâ, cuius initij memoria non extet; ſemper enim habenda eſt ratio actuum, an hi ſint qui inducere, & ſuadere poſſint populi vniuerſi notorium conſenſum, qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudens iudex. Idque contra Ludouicum Molinam vbi ſuprà, *num.28. verſic. quicquid*, vbi ait in hoc probationis genere nihil eſſe curandum de actibus iudicialibus, cõſtaréque probationem ex actibus extraiudicialibus; quod ego ita intelligerem, ſi frequentia actuum extraiudicialium deducatur. Namque, vt diximus, ex duplici actu, eoque extraiudiciali, rarò aut nunquam admittitur probatio conſuetudinis, ex his quæ diximus ſuprà.

Quæ diximus autem de conſuetudine, maximè faciunt ad ea quæ dicturi ſumus de præſcriptione, quæ vt plurimùm vnico duntaxat actu ſuſtinetur, præ- 47
ſertim vbi actus ille habet ſecum tractum futuri temporis, & continuationem ſucceſſiuam, & permanentem, vt eſt electio, præſentatio, nominatio, & ſucceſſio; namque continuatio ſucceſſiua eius actus per tempus lege definitum præſcriptionem conſtituit: & ita, quod ſufficiat in præſcriptione vnicus actus, tenet Abba *in cap. final. num.17. de conſuetud.* Tiraquellus *de Primogen. queſt.38.num.2.* Iſernia *in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, num.3. de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Palacios Rubio *in repetitione cap. per veſtras, §.28. num.37.* qui quamuis loquantur in conſuetudine, idem obſeruandum à fortiori eſt in præſcriptione ad quam vnicus duntaxat actus requiritur, *cap. cùm Eccleſia*, vbi Scribentes, *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis.* Hoſtienſis *in cap. Abbate ſancti Syluani, de verbor. ſignific. cap. conſultationib. de iurepatronatus.* Bartol. *in l.1. §. hoc interdicto, num.1. & 6. de itinere actuque priuato.* Rochus de Curte *de iurepatronatus in parte competente alicui, queſt.14.* Lambertinus *eodem lib.2. part.1. queſt.3. art.11. num.5.* Dominus Antonius de Meneſes *in l.1. Cod. de ſeruit. & aqua, num.22.* Molina vbi ſuprà, *lib.2. cap.6. numero 23. verſ. ſed an ſufficiat.*

Ex quibus in noſtra quæſtione dicendum videbatur, ſufficere vnicum actum, ſed quamuis illud habeat locum in illis actibus qui habent continua- 48
tionem & tractum temporis; in actibus tamen momentaneis dicendum eſt requiri frequentiam actuum, *argument. text. in l.1. verſ. quod autem ſcriptum eſt,*

ff. de aqua quotidian. & æſtiu. Item faciunt illa omnia, quæ de conſuetudine adduximus; quia ſi in conſuetudine, quæ fauorabilis eſt, requirimus duplicem actum, atque iudicialem ad minùs; & vbi iudicialis actus non interuenerit, requirimus frequentiam actuum; multò magis id admittendum eſt in præſcriptione, quæ eſt odioſa: in noſtro ergo caſu, cùm actus ſint momentanei, deſideramus frequentiam eorum, ex quibus cum tempore poſſimus inducere ius præſcriptum percipiendi luctuoſam; & vt tandem concludamus de actibus neceſſariis ad expectandam præſcriptionem ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos quibus adhuc non eſt præſtita, & à quibus nondum exacta eſt, hoc eſt de perſona ad perſonam, proponimus hanc quæſtionem: Pone quod in aliquo
49 territorio, caſtro, oppido, vel alio loco dominus territorij, ſeu is qui iuriſdictionem habet (nihil refert) percipit luctuoſam à Titio primum, poſteà à Sempronio emortuis, ob eam cauſam quòd omnes de caſtro tenerentur; habeatque hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an poſſit ex his contra reliquos de territorio vti hoc ipſo iure præſcripto, qui nondum luctuoſam ſoluerunt; ſcilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus eſt, aut quia caſus non interuenit vt luctuoſa ſolueretur; ſcilicet intra quadraginta annos, quibus ex iuris noſtri diſpoſitione dominus in ſua poſſeſſione harum luctuoſarum defenditur. Quæſtio in ea eſt, an ex his actibus, & tempore præſcriptum ſit contra hæredes eorum qui ſoluerint luctuoſas tantùm, an verò contra omnes de caſtro, & territorio, propter quod exacta eſt luctuoſa, in quo ex fundata iuris ratione, de qua ſuprà, ſic exiſtimo definiendum quod ſi talis exactio deuenit ad notitiam totius populi, aut maioris eius partis, cùm ſcirent luctuoſam à Titio exactam quia moreretur in territorio, item poſteà à Sempronio; & tamen nullus contradixit toto illo tempore requiſito à lege ad præſcribendum, quod iſto caſu acquiritur ius contra omnes de territorio, & directò præſcribitur contra omnes de territorio, nullàque in hoc caſu eſt extenſio, nec de extendenda præſcriptione de perſona ad perſonam in hoc caſu agimus: aliàs ſi iſta exactio vel ex cauſa non ſit, vel ſi fiat, non deuenit ad notitiam totius populi, vel maioris partis, tunc quidem exiſtimandum eſt eos actus latenter factos, miniméque eſſe contra omnes præſcriptum, cùm præſcriptio ſit ſtrictiſſimi iuris, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actúque priuato.* Innoc. *in c. dilectus, de capell. monach.* Bart. *in l. cùm de in rem verſo, ff. de vſuris.* Nec neceſſe eſt quod luctuoſa exacta ſit à maiori parte populi, quod in ſimili exiſtimabat Boërius *deciſ. 125. num. 5. ad med.* ſufficit enim quod ſit exacta ab aliquibus ex prædicta cauſa, & quod talis exactio peruenerit ad notitiam maioris partis dè territorio
50 vel caſtro: ita contra Boëtium tenendum eſt cum Aymon Craueta, *vbi ſuprà, 4. part. §. materia iſta ſingularitatis teſtium, numero 86. folio mihi 115.* Ex qua regula, quæ eſt educta ex ratione fundata iure, facile eſt intelligere quot actus in iſtiuſmodi præſcriptione neceſſarij ſint, & ſecundum eam dicendum eſt; ſufficere quod iudicem prudentem mouere poſſint, vt ſibi perſuadeat populum, vel maiorum partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda eſt luctuoſa, ex notitia & tacito conſenſu luctuoſarum exactarum voluiſſe huiuſmodi luctuoſas ſolui tacendo, ſiue hi actus duo ſint, ſiue tres, ſiue plures (nihil refert) dummodo ex his reſultet tacitus ille conſenſus, & quædam

veluti

veluti gratuita donatio, quam ex iuris principiis facere videtur, qui contra ſe præſcriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando: quod ſi hic conſenſus tacitus non reſultet ex actibus particularibus, licèt plures ſint, adhuc intelligam non eſſe præſcriptum: & hæc pertinet ad actus. Ex quibus videbis quàm aperte decipiantur qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præſcriptionis.

Nec quicquam refert, quòd vaſſallus, à quo dominus luctuoſam exigit, & 51
in quem iuriſdictionem exercet, ſit cenſitus (cenſiti enim dicuntur vaſſalli qui cum ipſa gleba cenſentur, & ſunt veluti glebæ pars; de quibus optimè Aluarus Vaſquius *iuris emphyteutici q.32.num.5.*) velut nos noſtro nomine vocamus *Solariego*, vel vt dicunt Itali & receperunt Galli, quod ſit de manſata; quia adhuc illa præſumptio, de qua Doctores *in dict. regula quod latenter*, contra dominos vrget, namque præter cenſum conſtitutum nihil aliud à vaſſallo expectare domino conuenit. Textus expreſſus ſecundùm vnum ſenſum *in l. domini, C. de agricolis & cenſit. lib.* 11. tenet Bald. *in l. cùm multa, in fin. Cod. de bonis quæ liberis.* Alexan. 6. *conſ.* 35. *lib.* 2. & *conſ.* 124. *lib.* 4. & *conſ.* 145. *lib.* 2. Guido Papa q. 407.

Sunt enim vaſſallorum genera plura, de quibus *l.* 3. *tit.* 25. *part.* 4. & *l.* 2. 52
eod. vaſſallos verò *Solariegos* dicimus eos, qui à ſolo quod colunt, quódque à Domino accipiunt, ſolariegi vulgò dicti ſunt; verba eius legis hæc ſunt: *Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en ſuelo de otro, è eſte a tal puede ſalir quando quiſiere de la heredad con todas las coſas mucbles que hy ouiere: mas no puere enagenar aquel ſolar, nin demandar la maiora que hy ouiere fecha, deue fincar al ſeñor cuyo es Pero ſi el ſolariego a la ſazon que poblo aquel logar recibio algunos marauedis del ſeñor, o fizieron algunas poſturas de ſo vno deuen ſer guer dadas entre ellos en la guiſa que fueron pueſtas, e en tales ſolariegos como eſtos no ha el Rey otro derecho, ſino tan ſolamente moneda.* Itali quoque agnoſcunt hoc 53
genus vaſſallorum, & vocant vulgari verbo *Hiron de Manſata*, à manſione quam accipiunt à domino: ita de his dicit Spec. *tit. de feud. libr.* 4. *part.* 3. §. *quoniam ſuper homagiis, num.* 38. cuius verba ſunt: [Eſt, aiunt, manſata, quando Dominus dat alicui manſum cum diuerſis poſſeſſionibus, & propter hoc ille facit ſe hominem Domini, & ad certum ſeruitium tenetur, & talis dicitur homo de manſata, qui eſt homo ratione poſſeſſionum; perſona tamen eius libera erit, ſecundùm conſuetudinem Regni Franciæ, ſi dimiſſâ manſatâ alibi ſe transferat.] Hæc Spec. qui & *num.* 37. de acquiſitis ab homine de manſata, inquit: [Homo de manſata quicquid acquirit poſt acquiſitam manſatam, ipſi manſatæ acquirit; & quod acquirit, eius naturæ eſt, cuius eſt ipſa manſata, & de ipſa manſata efficitur. Eſt autem conditio, ſeu natura manſatæ, vt alienari non poſſit; & ſi ſe homo de manſata alibi ſi transferat, manſata efficitur domini, & eam amittit vaſſallus, qui aliò ſe transfert.] Hæc Speculator. Ex quibus patet, quod homo de manſata dicitur à manſo, ſicuti ſolariego à ſolo: & quod eſt homo Domini cui ſubiacet, & quod tenetur ad certum ſeruitium: vocarunt iura feudorum manſum, §. *ſi quis de manſo, in cap.* 1. *qui feud. dare poſſint*, vbi Iacobus Cuiacius eruditè explicat, quòdque liberè poteſt abire à ſolo, ſeu manſata, dum tamen manſatam relinquat Do-

mino cum acquiſitis & meliorationibus; quicquid enim acquirit hic homo de manſata, vel ſolariegus manſatæ ſolo manſatæ acquirit, vel Domino: cui legi conuenit dicta lex 3. ibi: *Home que es poblado en ſuelo de otro.* Et ibi: *Eſte tali puede ſalir quando quiſiere.* Et ibi: *Mas no puede enagenar aquel ſolar, ni demandar la maioria.* Quódque facit ad id quod egimus, pacta conuenta air lex omnino eſſe ſeruanda inter Dominum & vaſſallum modis omnibus: & quamuis lege Partitæ ita diſpoſitum ſit de vaſſallis de manſata, vel ſolariegis; tamen de his ipſis vberiùs diſpoſitum fuit nouis ſubinde conditis legibus. Cùm enim lege Partitæ ſtatutum id eſſet, vt homo de manſata liberè decedere poſſit relictis meliorationibus; dubitatum poſteà fuit, an Dominus quoque eundem expellere poſſit liberè. Quod ſi nec alter expellere, nec alter abire liberè poſſet, quid faciendum abire, vel expellere volenti quis modus in deceſſu? quæ ratio in expulſione? quid vaſſallo cum Domino? quid Domino cum vaſſallo agendum eſſet circa ſeruitium præſtandum; an liceret Domino onera ſuperimponere? hæc poſteà lege lata conſtituta ſunt, *l.2. tit.3.*
55 *lib.6. Ordinat. Regiar.* quæ in his omnibus lex tertia explicat eleganter, & tandem noſtram quæſtionem decidit, vt ſcilicet etiamſi vaſſallus ſolariegus ſit, & de manſata, adhuc extra cenſum ſi quid aliud acceperit Dominus, per vim cœpiſſe videatur, vt in hoc vaſſallo quemadmodum in reliquis, præſumptio metus & coactionis vrgeat, ibi: *E ningun gran ſeñor que tuuiere la behetria, no les puedo fazer tuerto, ni fuerça, mas de quanto ſon aforadas.* Pondera verbum. *Mas de quanto ſon aforadas*, vt Dominus accepto cenſu quieſcat in exactione oneris. Et rurſum ibi: *Pero ſi algunos ſolariegos ouiere o han otro vſo y coſtumbre: o priuilegio, in qualquiera manera deuen paſſas con los ſeñores, e los ſeñores con ellos, que les ſea guardado.* Addebat antiquata lex veteris Ordinamenti poſt hæc verba, *El vſo, coſtumbre, y priuilegio que ouiere en eſta razon.* Quæ verba non erant ſuperflua, nec otioſa, etiam ſi à compilatoribus omiſſa ſint: multa enim in legibus illis addita, aliqua omiſſa, quædam verò mutata ſunt, quod proximè patebit. Illud ex his reliquum fit, ex vaſſallis cenſitis, vulgò *Solariegos*, vel de manſata, nihil aliud poſſe Dominos expectare, quàm cenſum, ad quem ſolum, & manſum cum prædiis conceſſerunt Domini agricolis cenſitis, niſi vſus vel conſuetudo, vel priuilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis & longæua præſtatione: at verò ne quis dubitaret, qualis illa conſuetudo eſſe deberet, ſubdit lex illa *in fin.* conſuetudinem illam immemorialem eſſe debere, ibi: *E ſi non*
56 *ouiere cartas o priuilegios que les ſea guardado el vſo, y coſtumbre que ouieren en eſta razon, de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no ſea en contraria.* Ac ne fortè quis dubitaret, an ea clauſula extenderetur ad vaſſallos ſolariegos, quia proximis verbis *de las encartaciones*, loquebatur, præterea quod in vtriſque vna eademque inerat ratio, idem legiſlator ne de hoc dubitatio vlla eſſe poſſet, *lib.6. tit.11.* poſt leges eius tituli in appendice remiſſarum legum, *verſic.4.* hanc ipſam legem ad id notat, & refert quomodo præſcribi poſſit à Dominis aduerſus vaſſallos ſolariegos, vel de manſata: quod quidem in cenſu intelligi non poteſt, cùm is ex conuentione ſoluatur, vt cætera, de quibus conuentum non ſit inter Dominum & vaſſallum, immemoriali ſuſtinenda veniant

niant probatione; quod quidem neceſſarium eſt, quia ex fundata iuris ratione eſt efficax contraria illa violentiæ præſumptio, cùm iſti Domini exerceant iuriſdictionem ciuilem & criminalem in his vaſſallis; & eſt eò fortior, quia prædicti vaſſalli ſunt ſolariegi; & contra Dominum eſt dicta regula *quod latenter*, & quod ibi Doctores ideò immemorialis requiritur. Et quamuis illa 57
clauſula ponatur in fine eius legis, tamen quia par ratio eſt in illa, & in cæteris, pariter determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tradit Abba, & Francus & reliqui *in cap.2. requiris, num.4. & 10. de appel.* optime Decius *ibidem num.3.* Bart. *in l.talis ſcriptura, §.fin.ff.de leg.1.* Bald. *in l.1. Cod.de lib. præt. vel exhæret.* Alex. *conſil.213. lib.2.* Aretin. *conſilio 116.* Bald. *in l.in act. notabili 3.de his qui notant infam.* Hæc enim regula ab omnibus agnoſcitur, vt clauſula generaliter ad omnia referatur quando nulla ratio aſſignari poteſt, propter quam magis ad vnum capitulum, quàm ad aliud referatur. Itaque ex clauſula illa, vt Domini contra quos eſt præſumptio violentiæ & coactionis, à vaſſallis etiam ſolariegis & de manſata vltra conſtitutum cenſum nihil aliud accipiant, neceſſaria eſt immemorialis præſcriptio, *ex dict.l.2.tit.3.l.6. Ordi-* 58
nationum Regiarum, & clauſula illa conſultiſſimè poſita fuit, aliàs autem forſan obtineri poterat à Dominis, vt præſtatio annua vltra cenſum conſtitutum iterata triginta annis continuis veram acquiſitionem induceret, & tituli præſumptionem; quia præſtatio triginta annorum præſcriptionem videtur inducere iure communi, etiam in rebus maximi præiudicij, Bart. *in l.ſolet, §.1.ff.de officio Proconſulis.* Bald. *in l.malè agitur, de præſcriptione trig. vel quadrag. annorum.* Baldus *de præſcriptionibus 4.part. quartæ partis, quæſt.9.* Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ.tit.1. §.7.num.21. l.ſicut, l.cùm notiſſimi, Cod. de præſcript.trig. vel quadrag.annorum.* Alex. *conſ.124.lib.4.* ad decennium iſtiuſmodi præſcriptionem redigebat, ſed noſtra lex cùm animaduerteret præſumptionem violentam, & repugnantiam iuris contra Dominos, tempus immemoriale requirit, & meritò, ex his quæ tradunt Ioannes Andreas, Hoſtienſis, Henricus, Panormitanus, & reliqui *in dict.regula quod latenter.* Itaque ex his nihil diſtinguimus inter vaſſallos de manſata, vel ſolariegos, & alios quoad huiuſmodi exactiones & onera, cùm in vtriſque idem ius ſit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multò clarior in ſolariego; quia in his expreſsè deciſum eſt, quod ſola immemoriali poſſeſſione defendantur in his quæ extra conſtitutum cenſum ab eiſdem percipiunt Domini.

Eſt igitur id obſeruandum in vaſſallo ſolariego, quod in aliis, quod attinet 59
ad luctuoſas, vt niſi immemoriali præſcriptione Domini iuuentur, eas à vaſſallis exigere non poſſint, omniaque ſuperiùs tradita habent locum in vaſſallo de manſata; qui quidem vaſſallus etiamſi lege Partitæ liberè decedere poterat à manſione & ſolo, tamen iure nouo *ex dict. l.2.* hæc decedendi facultas ablata eſt, & forma tradita, quo pacto vaſſallus decedere poſſit à ſolo & prædio. Namque ſi Dominus vaſſallum grauauerit de manſata, plus exigendo quàm conuentum ſit, tunc decedere poteſt, in abſceſſu verò formam illam ſeruabit, de qua his verbis lex noſtra: *E ſi fuere vua, dos o tres vegadas tuerto, e non gelo quiſiere emendar a la tercera vegada, el labrador ſaquela cabeça por vna finieſtra de aquella caſa en que mora, e trayga teſtigos, & diga que renuncia e ſe parte del*

ſeñorio de aquel que le faze tuerto, & que ſe torna vaſſallo con todo lo que ha de otro ſeñor, que ſea natural de aquella behetria, en que es aquel ſolar en que viue. Quæ
60 lex in hac forma abeundi egregia eſt, & antiquitate pleniſſima. Rurſum nec Dominus poteſt adimere manſum vel ſolum, vel prædium vaſſallo, nec liberis eius, ſi vaſſallus eiuſque liberi cenſum conuentum ſoluerint, in principio *dict. l.2.* nec vaſſalli quicquam de manſo vendere poſſunt, ibi: *E ningun ſolariego no puede vender, ni enagenar, ni empeñar, coſa alguna de aquello que fuere del ſolar.* Quod indiſtinctè conſtituebat lex antiquata, hodie verò additum eſt in noua lege, *ſaluo, a otro ſolariego, que ſe a vaſſallo de aquel ſeñor, cuyo es aquel ſolar.* Itaque hodie ceſſat illa conſideratio, quam adducebat Gregorius Lopez *in dict. l.3. tit.25. part.4.* vbi tenet, quod ſi vaſſallus conſueuerit vendere poſſeſſiones ſuas liberè, incumbat probatio Domino quod illæ ſint ſuæ propriæ; quam regulam ipſe inducit ex eo, quod vaſſallus vendat liberè, quia vaſſallo ſolariego prohibita erat alienatio, ex Speculatore *vbi ſuprà*, ad quam adducit Iſerniam *de controuerſia inter maſculum & fœminam, in principio, verſ. quid tamen*, qui tamen mihi ferè nihil dicit: at verò ex noua noſtra lege Hiſpana, vt illa conſideratio habeat locum, & inducamus præſumptionem pro vaſſallo vendente contra Dominum, debet vaſſallus vendidiſſe, non ei qui vaſſallus item ſit ipſius Domini, ſed libero homini, & in libero fundo habitanti, cùm lege noua indiſtinctè venditio non ſit prohibita, ſed ſolùm homini libero: ob idque ſi vendiderit vaſſallus vaſſallo, adhuc eſt præſumptio pro Domino, quod vaſſallus ſecus leges conſtitutas manſum vaſſallo vendiderit, ſecùs ſi vendat libero homini; quia tunc Dominus probare tenetur, quod manſum venditum ad ſe pertineat, cùm vaſſallus tanquam proprium vendiderit: quod ſi qua eſt præſumptio, quæ onus probationis in alium transferat, hoc modo eſt accipienda.

61 Poſtremò diſpoſitum eſt prædicta lege, vt acquiſita à vaſſallo de manſata vel ſolariego, fiant manſatæ, & ſoli, & remaneant Domino cum meliorationibus. Quod quidem intelligendum eſt, ſi emerit ab homine vaſſallo; item eiuſdem Domini manſum: quod patet, quia empta in ſolo Regio, aut Eccleſiæ non cedunt Domino ex diſpoſitione eiuſdem legis. Idemque neceſſariò fatendum eſt, ſi emerit ab homine vaſſallo alterius Domini; namque ille ipſe dominus, in cuius quoque manſata emuntur prædia, beneficio eiuſdem legis tutus eſt, vt bona quoque de manſata ſua, vel ſolariega alienari item non poſſint. Poſtremò notabilis eſt lex illa, quatenus ait pacta conuenta inter vaſſallum & Dominum eſſe ſeruanda, quia hodie frequenter ex conuentione forma prædictæ legis non ſeruatur; námque Domini prædiorum ſub certò cenſu poſſeſſiones ſuas concedunt vaſſallis, alio atque alio cenſu ſibi reſeruato quotannis ſoluendo. Denique *ex d.l.2.* talia pacta & conditiones vtiliter opponuntur & conſeruantur, & meritò, quia in traditione rei propriæ poteſt quiſque rei ſuæ leges, quas velit, apponere, *l. in re mandata, C. mandati*: ideóque ſi Domiuus à principio pacto conuento de luctuoſa agat, pactum ſeruabitur, atque ipſa luctuoſa pars cenſus erit *l. fundi partem, ff. de contrah. emptio.* qui caſus in omni genere perſonarum receptiſſimus eſt, & ſine difficultate, vt conuentio tollat omnem præſumptionem metus, coactionis

actionis & violentiæ, cùm præſertim poſſit quiſque in traditione rei ſuæ leges apponere, quas ſubire debet is, qui velit re aliena vti. Poſtremò ex haratione, quòd in traditione rei ſuæ quiſque apponere poſſit leges quas velit & reſeruare ſibi ius in re ſua quod velit; atque adeò ex eo, quod pacta conuenta in hac conceſſione ſoli & manſatæ ſunt ſeruanda, ſi inter Dominum & vaſſallum pactum ſit, vt niſi vaſſallus ſingulis annis cenſum ſoluerit, prædium commiſſi lege ad Dominum reuertatur, proculdubio pactum illud efficaciter ſeruabitur; quamuis enim pœna conuentionalis ex vſu forienſi apud ſuprema Tribunalia non mandetur executioni, deciſio Mathæi de Afflict. 135. vnde ſtipulato de dupla rarò aut nunquam exigitur, quod norat Greg. Lop. *in l.32.tit.5.part.4. verbo doblo*, vbi pœnam, de qua ibi, non exigi atteſtatur, cui addendus eſt Mathæus de Afflict. *d. deciſione* 135. & *deciſ.*80. & Carol. Molinæus *de eo quod intereſt*, *num.*178. & Rom. *conſil.* 510. *num.*9. facit in noſtro caſu textus *in l.* 68. *Tauri*, quam in hoc ſenſu accipit doctiſſimus Couar. *variar.lib.*3.*cap.*7. *num.* 1. Ait enim forenſem vſum apud ſuprema Regis Tribunalia eam legem ita interpretatum fuiſſe, ſcilicet vt commiſſum, de quo in lege Taurina, ita demùm locum habeat, ſcilicet ſi res eius ſit, qui 64 cenſum ſibi ſoluendum cauerit: reuerà tamen ille ſenſus mihi nunquam placuit, nec ſcio an ita indiſtincte apud ſuprema Regis Tribunalia lex illa accipiatur.

Quid enim mouere potuerit legum illarum conditores, ignóro, vt de re clariſſima legem tuliſſent; cùm Taurinæ omnes leges maximè controuerſas quæſtiones deciderint: nulla autem dubitatio eſſe poterat, vt in traditione rei propriæ ipſe mihi ius totum rei meæ reſeruare poſſem; quæ enim iniquitas eſt, aut quæ iniuria fit, vt tradita re mea ex mea liberalitate, conditio à me apponatur, vt totum redditum rei meæ ſingulis annis mihi ſoluas; quod ſi renuas, res mea ad me integro iure reuertatur, cùm à principio integrum tibi ſit & liberum rem meam ita non accipere? certè indigna hæc dubitatio erat, quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortiùs perſuadeo, quòd Ioannes Lupus de Palac. Rubios, vir erudítiſſimus, & ſummæ apud nos authoritatis, qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, ſcilicet cùm quis retenta ſibi re ſua, ſuper eadem cenſum ſoluendum ſingulis annis vendidit, addita ea lege, vt ſcilicet niſi ad tempus certum ſoluatur cenſus, res commiſſo ad eum qui cenſum habiturus erat, pertineat; in quo lex illa videri poterat difficillimam iuris deciſiſſe quæſtionem, ſcilicet, qualis, quantáve debeat eſſe pœna conuentionalis: in quo textus *in l. vna, de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, moderationem pœnæ conuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, vbi læſio reperiretur vltra dimidiam, de qua læſione *in d.l.*68. Præterea Doctorum ſententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, vt in illa re illud vnum videretur certiſſimum, nihil certi reperiri. Gloſſa *in l. vna*, diſtinguebat inter pœnam appoſitam per verba multiplicatiua, vel per verba ſimplicia, quam Rebuffus dicit communem *in repetitione d. l. vnica*, *num.* 546. & Alex. *conſ.* 157. *num.*6. *lib.*6. quam tamen reprehen- 65 dunt & Bart. *in dict.l.vna*, *num.* 2. alij diſtinguebant, quod aut pœna apponebatur rei certæ, aut rei incertæ. Sapia dicebat hanc quoque communiter receptam,

receptam, *ibidem num.*83. & omnes *in §. alteri, de inutilib. ſtipulationib.* poſt
Portium dicebant, quod pœna non poteſt aſcendere duplum, & eſt commu-
nis per Imolam *in l. ſtipulatio, §. alteri, de verborum*, & Curtium *in d.l.*1.
*num.*33. ad quam opinionem videtur reſpexiſſe dicta lex 68. ibi: *Aunque ſea*
mas de la metad. Alij diſtinguebant inter pœnam additam facto, vel quantita-
ti; vt priori caſu aſcenderet in infinitum; ſecundo verò caſu redigeretur ad
legitimum modum vſurarum. Hanc dicit communem Franciſcus Curtius
in dict. leg. vna, numer. 32. Baldus *de praſcription. parte tertia partis,*
quaſt. 13. *num.*6. Facit bona gloſ. *verb. poteſt, in l. Lucius, ff. de actio-*
66 *nib. empti, & vendit.* & *in l. cùm allegas, gloſ.*1. *C. de vſuris.* Quibus dicitur,
quòd ſi pœna adiiciatur quantitati, de facili præſumitur vſura: quod non eſt
ſi adiiciatur facto. Quæ opinio in hoc regno mihi veriſſima eſt, ex qua deſum-
ptæ videri poſſunt duæ noſtræ leges, ex duplici membro huius diſtinctionis;
altera eſt lex 34. *tit.*11.*part.*5. quâ deciditur, quod pœna appoſita non adim-
plemento facti, ex conuentione exequenda ſit, ibi: *Peche la pena, y cumpla*
el fecho. Ad quam reſpexiſſe videntur legum earum conditores, quas Tauri-
nas dicimus *in d. l.* 68. iuncta opinione præcedenti, vt ſcilicet non ſoluto
cenſu annuo vendito res commiſſo pereat, vt pœna illa, quia eſt appoſita
non adimplemento facti, ſit exequenda. Altera verò lex eſt lex *fin. titul. &*
part. ead. quæ videri poterat contraria, ſed loquitur in pœna conuentionali,
quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ, quæ pœna proximè accedit
vſuræ. Cum verò tota ratio vſurarum hodie ad id quod intereſt redacta ſit.
Quod longè latèque patet ex qualitate perſonarum & circumſtantiis rerum,
locorum, & temporum, non deerant qui iure decidi hanc quæſtionem poſſe
negarent, ſed totum committi arbitrio iudicis; quod quidem ratione non care-
bat, & tenebat Carol. Molinæus *de eo quod intereſt, num.* 33. *&* 173. Roma-
nus ante eum *conſil.* 510. *num.* 9. in quod quoque non leuis ratio decidendi
ad legem Taurinam videbatur, id ſcilicet, quod ſuprema Tribunalia rarò ad-
mitterent pœnam conuentionalem vltra id quod cuiuſque intereſſet, *d. deci-*
ſione. 153. legum illarum ergo conditores lege illa Taurina conſtituerunt,
67 pœnam illam appoſitam non adimplemento facti eſſe exequendam, etiamſi ta-
lis pœna excedat duplum, *dict. l.* 34. *tit.* 11. *part.* 5. contra penultimam opi-
nionem retulimus. Cùm autem ea planè ſcripta ſit, & quadret 34. [illegible] videa-
tur in hac ſpecie cenſus non ſoluti appoſita pœna commiſſi abſtuliſſe diffi-
cultatem quæ poterat inſurgere, aliò ipſam retorquere, ad caſum ſine dubio
nec poteſt, nec debet iudex; ipſe enimmet Couarr. apertè legem illam ita
accipit, vt ad id deciſa & lata ſit, ſcilicet cùm quis ſupra re ſua, quam retinet,
cenſum alteri conſtituerit, etiamſi dicat ſuprema Tribunalia aliter recipere
illam legem. Suprema autem Tribunalia, aut Principem conſulant de re du-
68 bia, aut legem accipiant in caſu quo loquitur neceſſe eſt; cùm enim lata ſit à
Principe non recognoſcente ſuperiorem, qualis Rex noſter Hiſpaniæ, gloſ.
in c. Adrianus, 2. 63.*diſtinctione*; poſſidet enim Rex noſter hoc Regnum Hi-
ſpaniæ, vt dicit Felinus *in c. cùm non liceat, de præſcription.* tanquam rem ca-
ptam in bello; idem dicebat Cardinalis *in Clementina fin. de cenſibus*, q. 7. vbi
69 appellat Regem noſtrum, Regem ſui iuris, quaſi nihil acceperit ab Imperato-
re;

re; alia adducunt Auendañus, & Palacios Rubios *in principio, hic in repet rubrice de donationibus inter virum & vxorem*, ille *de exeq. mandat. Regum Hiſpania*, Greg. Lop. *in l. 1. tit. 18. part. 2.* & licèt iſti omnes intelligant, quod Reges Hiſpaniæ vendicarunt Hiſpaniam à Mauris, & verum quidem illud ſit; iamdiu tamen iure proprio Hiſpaniam poſſidebant bello iuſto captam à Romanis, qui Hiſpaniæ finibus, neglectis iuris humani & diuini legibus, turpiter agebant, factique ſunt Gothi illa ætate veri Domini, & iure ſucceſſiuo poſteris ſuis reliquerunt, quod non obſcurè indicat mihi lex Gothorum antiquiſſima, quæ eſt lex *8. lib. 10. del Foro iuzgo delos Godos, tit. delos partimientos*, cuius verba hæc ſunt: *El departimiento que hy he fecho de las tierras e de los montes ente los Godos e los Romanos, en ninguna manero non deue ſerquebrantada, nen los Romanos deuen contrariar, nen demandar nada de las duas peses delos Godos, nen los Godos dela tercia parte de los Romanos, ſi non quanto les nos diemos. E los partimientos que fizieren los padres ſos fillos nen ſo linagelo deuen quebrar:* expendo verba illa, *ſi non quanto les nos diemos*; non licet vlli iudici 70
aliò legem apertè retorquere, nec ab ea recedere: ita Diuus Auguſtinus *lib. de vera religione. In iſtis*, inquit, *legibus temporalibus, quamuis de ipſis iudicent homines cùm eas conſtituunt & faciunt, poſtquam tamen facta & conſtituta ſunt, non licet iudici de ipſis iudicare, ſed ſecundum ipſas.* Et habetur in *cap. in iſtis, 4. diſtinctione*; & peccat iudex qui prætextu æquitatis quæ ſcripta non eſt, à verbis & mente legis recedit, quia reſiſtit potentiæ & maioritati Regum. Et eſt *in cap. ſi quis, de maiorit. & obedientia. Qui principi non obedierit, morte moriatur. Lex igitur 68. Tauri*, quæ hodie eſt *1. tit. 15. lib. 5. Ordinationum*, ad hunc ſenſum accipienda eſt quouſque Princeps aliter lex interpretetur; & ideò ſiue ex ratione huius legis, ſiue ex rationibus, de quibus ſuprà, quia in traditione rei meæ poſſum mihi reſeruare integrum ius, ſiue quia pacta conuenta inter vaſallum & dominum ſunt ſeruanda, quia à principio liberè contrahitur, poſteà verò neceſſariò conuentioni ſtandum eſt, vaſſallus non ſoluto cenſu ex conuento pacto rem commiſſo amitter. Sit igitur verus ſenſus dictæ legis 68. vt loquatur in cenſu quem quis conſtituit ſuper rem ſuam quam retinet alij ſoluendo, propter pretium cenſus acceptum; non verò cùm quis rem ſuam alteri tradit, & in traditione reſeruat ſibi cenſum ſingulis annis ſoluendum, addita conditione, vt ſi in ſolutione is qui rem accepit, ceſſauerit, rem iterum antiquo domino reſtituat, quia hic caſus indignus eſt deciſione Taurina. In priori autem ſpecie verſabatur maxima difficultas, de qua ſuprà, quæ deciſa videri poterat ex prædicta lege: retento autem illo ſenſu ſic intelligendum eſt, nouo iure Hiſpano illam legem Taurinam ex parte correctam eſſe, 71
non enim ab anno milleſimo quingenteſimo trigeſimo quatto licet ſuper re 72
aliqua imponi cenſum, qui ſoluendus ſit in frumento, vino, butyro, melle, & aliis id genus rebus, cum pacto de redimendo: itaque non licebat acceptâ pecuniâ vendere, neque emere annuum cenſum vini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, vt ſi ad certum tempus pecunia reſtituatur, emptori res libera remaneat, nec ampliùs cenſus ſoluatur; ſed lex illa huiuſmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, vt cenſus non in fructibus ſoluatur, ſed in pecunia, ad rationem vnius pro quatuordecim, quæ numeraſſet emptor. Quæ

Z lex

lex legitimum pretium conſtituit cenſui redimibili ſoluendo in fructibus, vt non excedat in computatione facienda æſtimationem vnius pro quatuordecim. Itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus ampliùs accipere nomine annui cenſus redimibilis ſoluendi in fructibus, quàm vnum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticúmue quod vno ducato aureo comparari in foro poſſit; & hoc fuit pretium cenſui redimibilis fructuarij. In quo caſu lex illa lata & recepta eſt, redigitque huiuſ-
73 modi contractus ad legitimas vſuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam iſtam conſtitutionem annui redditus fructuarij redimibilis; quia non ſolùm poteſt conſtitui cenſus annuus in fructibus, quo caſu nemo negat contractus huiuſmodi validitatem; Ioannes de Medina Theologus, *de Reſtitutione cap. Duenſibus*. Ioannes Maior *in 4. diſtinct.* 15. q. 42. & eſt extrauagans prima Martini Quinti, & extrauagans ſecunda Calixti Tertij, *ſub titulo de emptione & venditione* inter communes: & multa Dominus Couarr. *variarum reſolutionum cap.* 7. & Rebuffus *in l.* 38. *titul.* 8. *part.* 5. ſed poteſt conſtitui ſuper certa re, vt ſoluatur in pecunia; ita tenet doctiſſimus Couarr. *d. cap.* 7. Gregor. Lopez *dict. l.* 38. Antonius Gomez & alij *in d. l.* 68. *Tauri*. Et ita cenſus ille, qui conſtitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appoſitum de redimendo, quod cum modicitate pretij ſuſpicionem aliquam præbebat obſcuratæ & obtectæ cuiuſdam vſuræ, redactus eſt lege noſtra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vſurarum, ad rationem vnius pro quatuordecim: ſicuti arreſtis Pariſienſem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo conſtitutos ſcimus in pecuniarios commutaſſe ad
74 æſtimationem vnius pro quindecim: refert Carolus Molinæus *de contractib. quæſt.* 21. & Repellanus *libro inſtitutionum forenſium*, 1. *cap.* 34. Atqui cùm hoc diſpoſitum eſſet in cenſu conſtituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad caſum longè diuerſum, ſcilicet vbi cenſus anuus ſoluendus in fructu venderetur perpetuò, nullo adiecto pacto de reuendendo: & quamuis Aduocatorum pauci in hac quoque ſpecie exiſtimarent agendum condictione ex illa lege, eo quod ratio ipſius multò fortior inueniretur in contractu conſtituti cenſus annui perpetuò, qui etiamſi pactum non haberet de reuendendo, in vera tamen computatione non adſcendebat ad rationem vnius pro ſingulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimum pretium cenſus annui fructuarij & redimibilis, ob idque dicebant iſtos contractus perpetuos celebrari, vt reductio vitaretur, de qua in dicta lege Regia edita anno trigeſimo-quarto; & ideò videri poterat argumento deducto à fortiori *auth. multò magis*, *C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, cenſus iſtos annuos fructuarios, licèt perpetuos & non redimibiles, poſſe condictione illius legis reduci ad rationem vnius pro quatuordecim, præſertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non aſcenderent vt frequentiſſimum erat in modio vini annuo vendito perpetuò, ſoluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis: & conſtabat modium vini ſemel comparari & vendi pro duobus ducatis: vnde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini ſoluendum perpetuò, qui ſingulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro pretio decem, aut duodecim ducatorum, & ſic ſoluebat vnum ducatum annuum pro ſingulis quinque,

quinque, aut ſex ducatis; quæ ratio longè diſtabat à legitimo pretio cenſus etiam redimibilis, ſcilicet ad rationem vnius pro quatuotdecim, quod lege illa fuerat conſtitutum cenſui fructuario redimibili; immò videbatur in huiuſmodi contractibus ineſſe iniuſtitiam & iniquitatem maximam, quæ temperari deberet ex dicta lege Regia, quæ lata fuerat anno trigeſimo quarto, licèt ipſa expreſſe de cenſu redimibili, non perpetuo loqueretur, cùm fortior in hoc eſſet ratio, quàm in illo, cùm non aſcenderet ad rationem vnius pro quarordecim; aliis hanc ſententiam reiicientibus, qui dicebant hanc quæſtionem decidi poſſe ex iuris regulis, ſcilicet ex læſione vltra dimidiam, *ex l.2. C. de reſc. vend.* vel ex læſione enormiſſima, vel ex dolo, qui inſurgeret ex ipſa re, *l.ſi ſuperſtitis,de dolo.C.quibus mod.*exiſtimabant plerique & Aduocatorum vberiùs poſſe ſuccurri huic malo, quia hæc remedia erant agnita à iure etiam Hiſpano; cúmque hæc reperirentur remedia ordinaria, non eſſe deueniendum ad eas cruces, vt nouam deciſionem quæ decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos contractus perpetuos: quæ quidem ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internam continebat ſaniem; habebat enim tacitè ſecum difficillimam quæſtionem, & ferè impoſſibilem probationem læſionis, ſiue vltra dimidiam, ſiue enormiſſimam, quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune pretium; commune autem pretium, quod in ciuitate, & in regno, atque in foro publicè communi omnium commercio reperiebatur, non aſcendebat ad eam rationem vnius pro ſingulis quatuordecim, itaque incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo pretio & valore cuiuſque rei; item de communi, & an diſtinguerentur in huiuſmodi contractibus, & an ab illo, an verò ex hoc, an ex vtroque probanda eſſet læſio, quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoque lucrandis, vel reſtituendis variè agitatum eſt; vt reſtituerentur, ſuadebat læſio, qua videbatur enormiſſima dolo ferè par, & æqualis; ex aduerſo bona fides & titulus, denegatáque læſio pugnabant; ſtultiſſimúmque id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos in fructibus ſolvendos emeret, quàm publicè & communiter in foro, & in ciuitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cùm vilis reperiretur, exprobraréque ſtultitiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximæ lites, ex Senatoribus aliis in alias abeuntibus ſententias, poſtremo conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippum noſtrum Regem Inuictiſſimum delata, lis nouâ editâ lege deciſa eſt: quamquam typis adhuc excuſa non eſt, addere libuit; vocant apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici *la pramatica de la quatorcena.*

DOn Philippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, de las dos Cicilias, de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Conde de Flandes, de Tyrol, &c. A los de nueſtro Conſeio, Preſidente, y Oydores de la nueſtra Caſa y Corte y Cancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del Reyno de Galizia, y otros iueyes y iuſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas, y lugares de los nue-

ſtros Reynos y Señorios, y cada uno y a quarquiera de vos en vueſtros lugares y iuriſdiciones aquien eſta nueſtra carta fuere moſtrado, o ſu traſlado ſinado con autoridad de iuez, ſalud y gracia. Y a ſabeys, que en endidos los grandes daños y inconuenientes que ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales que con neceſſidades imponian ſubre ſus heredades y otras haziendas cenſos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, leña carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qual quiera genero de coſas, que no ſea dinero, por leyes de nueſtros Reynos, eſpecialemente la que ſe hizo en la Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el año paſſado de mil y quinientos y treinta y quatro, eſta prohibido y mandado que no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituyr ſemeiantes cenſos y tribuos al quitar, y que los que eſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho año de quinientos y treinta y quatro, e ſe conſtituieſſen e fundaſſen de dy adelante ſe pagaſſen en dinero a reſpecto de mil marauedis per cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador de los tales cenſos por precio principal, y porque ſomos informados que en el nueſtro reyno de Galicia por contrauenir e defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas perſonas han otorgado y otorgan contractos y eſcrituras en que ſe obligan de paguar algunas quantidades, medidas, o peſos delas dichas coſas; cargandolo ſobre ſus heredades y haziendas para los pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contratos ſuenan ſer perpetuos los precios que por ellos dizen auer ſe dado y pagado ſon tam baxos, que conſiderado el valor que las dichas coſas tenian, el tiempo que ſe vendieron e impuſieron por cenſos y tributos, no ſolamente no lleganalo que es iuſto precio de cenſos perpetuos, pero ſale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nueſtras leyes ponen por precio iuſto alos cenſos aliquitar que ſe inſtituyen en las dichas coſas: lo qual redunda en mayor daño de los probes, que con neceſſidades que ſe les offrecen toman los tales cenſos, y de lo dicho y de otras conieturas ſe colige, que aunque ſuenan ſer cenſos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes ſon redimibiles, y dello algunas vezes hazen eſcrituras a parte, pero por no conſtar dello e de la dicha intencion de los contrayentes los iuezes ante quien han ocurrido pleytos tocantes a la execuſion y complimento de las dichas leyes han tenido ocaſion de dudar en la determinacion y deciſion dellos, de que ſe ha ſeguido a los dichos nueſtros ſubditos y naturales coſtas y gaſtos, y otros daños, ſobre cuyo remedio platicado en el nueſtro conſejo, y con nos conſultado, fue acordado que deviamos mandar, y mandamos que todos los cenſos y tributos que en el dicho Reyno de Galicia ſe ovieren anſi pueſtos y fundados por qualquiera perſona, dende el dicho año de quinientos y treinta y quatro à eſta parte en pan, vino, y otras qualeſquiera coſas de las ſuſdichas, cuyo valor reducido a ſu comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugares que ſe fundo el dicho cenſo, ſalia a razon de catorze mil al millar, y dende a baxo, que los tales cenſos que aſſi ſe ovieren fundado, y fundaren de aqui adelante, ſe paguen a razon de mil maravedis por cada catorze mil de los que oviere dado el comprador, y ſin ambargo que en las dichas eſcrituras que dello ſe otorgaren, o ovieren otorgado ſuenen ſer cenſos perpetuos ſe ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales ſe puedan juzgar, pagando la ſuerte principal, y en todo ſe juzguen por las leyes que hablan en los cenſos redimibles, y los que ſalieren a mas precio delos dichos catorze al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendolos la parte del

deudor

deudor reduzir y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales cenſos ſe tengan y juzgan y juzguen por redimibles, aunque la eſcritura los llame y nombre perpetuos, quedando ſu derecho a ſoluo al dicho deudor que ſto no quiſiere para ſeguir ſu juſticia contra el ſeñor de cenſo ſobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conviene. Y en quanto a lo corrido de los dichos cenſos, mandamos que los corridos deſde el dia de la conteſtacion ſe reduzgan y paguen al dicho reſpecto de catorze mil al millar, condenando a los dueños en reſtitucion de lo que a us ov ere llevado deſde el dicho dia, abſolviendolos y dandolos por libres en lo de antes: lo qual mandamos ſe entienda en los dichos cenſos, que como dicho es ſuenan ſe perpetuos, ſin que aya avido concierto, o contra eſcritura que los haga redimibles para ſiempre, o temporalmente, porque coſtando aver avido tal concierto eco ntra eſcritura, los tales cenſos ſe han de tener y juzgar ſin diſtinction de precio, ni diſtinction de tiempo por redimibles, ſegun los demas que eſtan dichos, y los unos, y los otros no hagades ende algo, ſo pena de la nuestra merced, y de diez mil maravedis para la nueſtra Camara. Dada en el Pardo a diez y ocho dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y ſecenta tres años.

YO EL REY.

Yo Antonio de Eraſſo ſecretario de ſu Mageſtad Catholica la fize eſcrevir por ſu mandado,

D. EPISCOPVS SEGOVIENSIS.
El Licenciado PERO GASCO.
El Licenciado IVAN THOMAS.
El Licenciado RODRIGO VAZQVEZ ARZE.
El Doctor LVYS DE MOLINA.

Cuius legis tres partes dignoſcuntur: in priori omnis contractus cenſus 76
annui, etiam perpetui, ſoluendi in fructibus, reducitur ad pecuniam ſoluendam ad rationem vnius pro quatuordecim, ſi facta computatione pecuniæ acceptæ pro cenſu annuo cum pretio fructus, ratio ipſa computationis non excedat rationem vnius pro quatuordecim, taliſque cenſus, velit nolit venditor, in pecunia ſoluendus eſt ad eam rationem, quovſque omnino oblatâ integrâ pecuniâ redimatur; & hoc in priori parte; in ſecunda verò, ſi facta computatione ratio excedat vltra modum vnius pro quatuordecim vſque ad vnum de viginti, in facultate venditoris eſt reducere ad pecuniam, vel ſoluere fructus ſi velit, ſi verò ſemel reduxerit ad pecuniam, in poſterum in pecu- 77
nia ſoluat neceſſe eſt, quovſque redimat oblatâ integrâ pecuniâ; quia ſemel redimibilis cenſus perpetuò eſt redimibilis; quod ferè tenet in terminis doctiſſimus Couar. *variar. reſolut. lib. 1. capit. 9. num. 8. verſic. ex vltima verò ratione*: tertiam verò partem huius legis intelligimus ex præcedentibus, vt ſi facta computatione ratio ipſa attingat modum vnius pro viginti, non eſſe locum reductioni, ita vt intelligere poſſimus iuſtum & legitimum pretium in hoc regno Galleciæ cenſus fructuarij perpetui ex huius legis diſpoſitione eſſe, ſi ratio ipſa aſcendat ad modum vnius pro viginti; ita enim videtur intelligen-

 telligen

telligendum, quia reductio inducta in duplici caſu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc caſu tertio, argumento textus *in l. cùm prætor*, cum vulgatis, *ff. de iudiciis.* Itaque ex hac legis nouæ deciſione conſtitutio cenſus annni, ad rationem vnius pro quatuordecim & infra, eſt beneficio huius legis redimibilis, velit nolit venditor: conſtitutio verò eiuſdem cenſus fructuarij ad rationem vnius pro quindecim, & eo amplius vſque ad vnum de viginti, eſt redimibilis ſi velit venditor cenſus. Ex his duobus intelligimus tertium caſum, vt cenſus qui conſtitutus reperiatur ad rationem vnius pro viginti firmus ſit ſine metu reductionis ad pecuniam.

78 Ex quibus in hoc noſtro Regno reſtat deciſum hodie, iuſtum pretium cenſus perpetui & fructuarij cenſeri id quòd æſtimetur ad rationem vnius pro viginti, vnde iam nobis Gallecis extante hac lege nullum negotium faceſſet inquiſitio iuſti pretij cenſus perpetui & redimibilis fructuarij, moribus, lege & conſuetudine apud exteros recepti; nec iam multùm laborauimus circa *conſil.* 180. Guidonis Papæ, & deciſionem Conradi *de contractibus*, *q.* 84. & Carol. Molin. *de contractibus. q.* 5. *num.* 117. qui exiſtimabant iniquum eſſe pretium annui redditus etiam redimibilis, quando id minus ſit quàm ad rationem vnius pro viginti: & ita dicebant obſeruari in Delphinatu, & apud Germanos, & Gallos, alibi autem conſtituebantur ad rationem vnius pro quindecim, idem Conradus *q.* 83. *concluſione* 2. Apud Gallos etiam alibi obſeruari tradit Carolus Molin. *d.q.* 5. *num.* 125. Aliam rationem tradebat Tiraquellus *lib.* 1. *de retractu*, §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 19. vt emptio annui cenſus redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur; ſi verò fiat ad rationem vnius pro decem, vel vndecim, reducatur ad rationem vnius pro quindecim: ſi verò conſtituatur ad rationem vnius pro octo, & eo minùs, tunc tanquam nequiſſimus contractus, in quo deſit iuſtitiæ fundamentum, omnino non ſuſtinetur. Ita obſeruari apud Regia Tribunalia teſtatur Tiraquel. *vbi ſupr.* & alij quos refert doctiſſimus Couarr. *variarum reſolut. lib.* 3. *cap.* 10. quorum quæ ipſe adducit ad noſtram legem pleraque neceſſaria ſunt, qui apud Hiſpanos in Bætica ait hos redditus annuos conſtitui ad rationem decimæ; at verò apud Carpentanos & Vaſcæos, quos nos noſtro nomine dicimus Caſtellanos, conſtitui ad rationem vnius pro duodecim, vel quatuordecim, & cùm hæc reperirentur diuerſarum gentium exempla, ſupremo Senatui placuit, vt huiuſmodi cenſus fructuarios, qui non attingerent rationem vnius pro viginti, ſoluerent venditores in pecunia ad Rationem vnius pro quatuordecim: quâ vnâ re illud certè obtinuerunt, vt ratio annui cenſus perpetui & fructuarij intelligatur, quæ in vera æſtimatione æquat & attingit modum vnius pro viginti, argumento gloſſæ *in authent. perpetua, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* quam approbat Salycet. *quæſt.* 5. *ibi*, & Tiraquel. *lib.* 1. *de retractu*, §. 1. *gloſ.* 6. *num.* 19. & Carol. Molin. *de contract. quæſt.* 5. *num.* 118. per textum *in authent. de alienatione & emph.* §. *ſi verò alicui*; idque ea ratione exiſtimabant, quia ex deciſione illius textus iuſtum pretium fundi ſit quantùm viginti annis fundi fructus effecerint, deductis expenſis: ibi enim penſio illa emphyteuſis Eccleſiæ cenſetur iuſta & legitima, quæ viginti annis faciat æſtimationem rei: quo argumento Accurſius & alij exiſtimabant pretium rei eſſe fructus viginti annorum

rum, & Carol. Molin. Conradus & alij exiſtimabant pretium iuſtum & legitimum cenſus fructuarij & perpetui eſſe id, quod in vera computatione æſtimetur ad rationem vnius pro viginti: quod quidem noſtra lege ferè deciſum eſt, quamuis alij aliter ſenſerint, quorum opiniones vide apud doctiſſimum Couar. *variarum, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. Hodie enim nobis Gallecis, iam lege lata nullum negotium faceſſere videntur illæ opiniones, de quibus Pinellus *in l.* 2. *de reſcind. vend.* 3. *part. ad finem, num.* 29.

Item aduertendum eſt, quod ſicuti ex hac noſtra lege videtur definitum legitimum & iuſtum pretium cenſui perpetuo fructuario; ita quoque definitum eſt iuſtum & legitimum pretium cenſui fructuario redimibili, ſcilicet ad rationum vnius pro quatuordecim; idem enim eſt ſi receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotannis vnum ducatum aureum, vel fructus, qui in foro vno aureo ducato poſſint comparari. Itaque ex hac lege habemus iuſtum & legitimum pretium cenſus fructuarij redimibilis. 80

Nec exiſtimes, ex eadem lege conſtare pretium cenſus pecuniarij redimibilis, etiamſi cenſus in fructibus conſtitutus ad eam rationem reducatur: quod quidem ex *dict. l. edita, à num.* 34. in ſpecie concludit Couar. *dict. cap.* 10. *lib.* 3. *variarum, num.* 3. adhuc enim integra difficultas eſt, quod ſit iuſtum pretium cenſus pecuniarij redimibilis: in quo opiniones illæ, de quibus à nobis *n.* 78. *& ſequenti* actum eſt, obſeruandæ ſunt, & inter illas plurimùm poterit conſuetudo patriæ, in quibus fiunt iſtæ venditiones, argumento Extrauagantis Calixti Tertij, inter communes, *de empt. & vend.* quæ plurimùm tribuit conſuetudini loci, & ciuitatis, ibi: *Quod à centum annis citra & ſupra, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cuius contrarij memoria hominum non exiſtit, in eiſdem ciuitate & diæceſi ac partibus aliis vicinis quadam conſuetudo rationabilis, obſeruata, præſcripta ac moribus vtentium obſeruata ad communem hominum vtilitatem introducta fuiſſet.* Idem reperitur *in Extrauaganti ſequenti,* & ſentiunt ſuperiùs adducti, *dict. num.* 79. *hoc capite:* vnde in hoc regno fortaſſis hodie poteris emere cenſum pecuniarium ad rationem vnius pro duodecim, fructuarium non item. 81

Item in actione illius nouæ legis non veniunt fructus, qui ceſſerunt ante litis conteſtationem, ſed illi duntaxat, qui poſt litem conteſtatam cedunt; vnde in cauſis executiuis & ſummariis, vbi non eſt litis conteſtatio, ipſa oppoſitio habet vim & effectum litis conteſtationis; in cauſis enim ſummariis primus actus repugnans & contradicens ſuſtinet vicem litis conteſtationis, & ob id effectum quoque, Bald. *in l. nulla,* & *in l. nihil, Cod. de procuratoribus.* Card. *in Clem. conſt.* §. *ſi, in fin. de electione.* Abb. *in cap. inſinuante, in fin. de offic. delegati,* Felin. *in cap. cùm olim, de accuſationibus.* Pari de Puteo *in tractatu ſindicatus, in verſ. ſententia,* Maranta *de ordine iudiciorum, de poſitione, ſeu de articulorum productione, num.* 3. *&* 4. & cùm executio fiat plerumque de cenſu qui iam ceſſit ante iudicium executionis, meritò ex diſpoſitione legis noſtræ præcipitur vt ſoluatur cenſus qui ceſſit in fructibus, atque in poſterum ſit reductio eiuſdem cenſus fructuarij ad pecuniam, ad rationem vnius pro ſingulis quatuordecim; quæ practica videtur de mente dictæ noſtræ legis, licèt aliquibus aliud videatur, qui intra rationem vnius pro quatuordecim, ceſſent ſenſus 82 83

ſus hos ipſo iure eſſe factos redimibiles, ex hac lege; & verba illa abſoluendo, intelligunt de conſumptis, & non male; illi verò expendunt verba legis, ibi: *Y en quanto à lo corrido.* Subobſcura verba ſunt, quæ interpretatione egent noua, quæ omnia fuerunt nobis adducenda *ad l.68.Tauri*, quæ eſt inter leges nouè compilatas, vt correcta ex hac noſtra lege in hoc Regno ſit; & pertinuerunt ad pacta conuenta inter Dominum & vaſſallum. Hactenuſque de luctuoſis quæ ſoluuntur dominiis iuriſdictionem exercentibus ex vſucapione, vel vſurpatione temporis, cuius memoria non extet in contrarium.

84 De luctuoſis autem, quæ alio nomine *Abbadia* dicuntur vulgari verbo, & proprio in hoc Regno alia ratio eſt; eſt enim *Abbadia*, præſtatio quæ datur è bonis emortui parochi, rectori parochiali, lectulus videlicet, veſtiſue, bos, vel quid aliud; & differt à luctuoſa vſu forenſi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc Regno præſtationem illam, quæ datur Domino habenti iuriſdictionem; at verò abbadia datur rectori Eccleſiæ: de hac abbadia meminere plures, Iaſ. *in l.res obligata, ff. de legat.*1. Capella Toloſona *quæſt.*387. *&* *quæſt.*388. Innocentius & Hoſtienſis *in cap.ad Apoſtolicam, de ſimonia.* Henricus & alij *in cap.Iacobus, de ſimonia.* Caſſadorus *deciſione* 1. Couarr. Doctiſſimus *lib.*1.*variarum reſolutionum, cap.*27. Dinus *in l.veſtimentum, ff.de auro & argento legato:* in qua re longè alia inueſtigatio eſt; hæc enim præſtatio cùm non habeat cauſas odij, nec percipiatur ab eo qui alias compellere poſſit, longè habet à ſe violentiæ præſumptionem; immò nulla hîc reperitur ex his quæ de luctuoſa diximus; & ideò ceſſat præſumptio violentiæ, de qua Docto-
85 res *in dict.cap. quod latenter.* Immo habet cauſas fauoris apertè, poſtquam Rectori Eccleſiæ ſoluuntur, vnde non requirimus immemorialem probationem, ſed ſufficit ordinaria præſcriptio decem annorum cum actibus, qui, vt diximus hoc capite, poſſunt inducere ſcientiam & tacitum conſenſum maioris partis parochianorum. Ita tenet Couarr. *vbi ſup.* ex Caſſiadori deciſione, & rationi conuenit: quoniam ſcilicet ceſſant omnes cauſæ quæ in luctuoſa immemorialem probationem requirunt, ſcilicet præſumptio metûs & coactionis.

86 Et vtrum hoc caſu rector, qui debet habere meliorem veſtem parochiani ſui decedentis, habere debeat veſtem ſciſſam, necdum conſutam, neque perfectam, & quæ adhuc ſit penes ſartorem? dic quod ſic, per textum *in l. & ſi non ſunt, §. quid ego, & fin. l. veſtimentum, ff. de auro & argento legato:* & ita concludit Capella Toloſano 387. Idemque de veſte parochianæ habentis maritum, dum tamen ſit quotidiana; nam pretioſiores veſtes non ſunt coniugis, vt diximus capite proximo: ita tenet Capella Toloſana *deciſ.* 388. Adde, quod ſi veſtes hæ, quas habiturus eſt rector, vigore huius conſuetudinis habeant aliquid affixum vel appenſum; veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos adſtrictorios, vulgò *Bo-*
87 *tones*, vel laminam auri, vel argenti, quòd rector habebit cum veſte illud quod veſti eſt affixum, vel appenſum; quia in legato veſtium venit affixum veſti: quod in ſpecie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellam Toloſanam, *d.q.*387. Item ſi veſtis, vel res quam habiturus eſt rector nomine Abbadiæ ſit pignorata, hæres non tenetur luere, ſed rector luet ſi velit. Ita tenet Iaſ. *in l. ſi res obligata, ff. de leg.*1. *num.* 25. Igitur hæc conſuetudo
continet

continet fauorem, ob idque longè diſtat à regulis quas de luctuoſis tradidimus, ideóqve minori tempore acquiritur abbadia, ſi modò actus reperiuntur qui inducere poſſint tacitum populi, aut maioris partis conſenſum, vt diximus hoc capite; laudabilis eſt enim conſuetudo, & compelli debent parochiani ſoluere has abbadias, maximè hoc infelici tempore, in quo omnis deuotio perit circa Deum & eius Eccleſias, vt in ſimili dicit Rebuf. *In concordatis ſub titul. de publicis concubinariis, §. quia verò, in gloſ. fin.* vbi ex hac conſuetudine, quam vocat laudabilem, cum deciſione textus *in cap. ad Apoſtolicam, de ſimonia*, ait prolatum fuiſſe arreſtum in Curia Parlamenti Pariſienſis contra quoſdam laicos, qui appellarant ad Curiam Parlamenti, tanquam ab abuſu, quòd compellerentur à iudicibus Eccleſiaſticis ſoluere aliquid parochiali rectori, iuxta conſuetudinem obſeruatam ibi pro ſepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis ſpiritualibus, alioquin, vt ipſe ait, non poſſent curati viuere, cùm nihil habeant certi, neque integræ decimæ ſoluantur; & cùm miniſtrant ſpiritualia, iuſtum eſt vt corporalia metant. Hæc Rebuffus, quæ ſuſtineri & permitti ait in Senatu Pariſienſi ex hac ratione quod ſit laudabilis hæc conſuetudo: quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuoſas cum his abbadiis, *in l. Tauri, num.* 312.

Has autem cauſas fauoris conſideramus reſpectu ipſius rectoris; vnde ſi 88
abbadia alteri ſoluatur quàm rectori, tunc quidem ceſſat ratio fauoris & inducitur odium, vt eo iure cenſeatur, quo luctuoſa; nec tunc ſufficit tempus ordinarium, ſed immemorialis præſcriptio erit neceſſaria cum qualitatibus, de quibus ſuprà; iſtud autem in hoc Regno receptum eſt; Domini namque locorum in hoc Regno Galleciæ hoc iure gaudent ex conſuetudine & priuilegio conceſſo ante Lateranenſe Concilium, quod celebratum fuit tempore Alexandri tertij, anno Domini milleſimo centeſimo ſeptuageſimo nono, vt 90
bene aduertit doctiſſimus Couarr. *variarum lib.* 1. *cap.* 17. apud quem vide, quod meritò nobiles poſſunt habere has decimas ex conceſſione Pontificia ante Concilium Lateranenſe, vltra quem & quos ipſe adducit; aduerte quod hæc quæſtio eſt ferè noſtri Senatus propria, quia in hoc Regno ferè omnes nobiles habent harum decimarum percipiendarum ius hoc, aut conceſſionem; licèt enim laici incapaces ſint earum, hoc eſt iure decimandi, decima verò ipſa, hoc eſt ipſe fructus ad laicum pertinet, & pertinere poteſt ex hac conceſſione gloſ. *in c. peruenit.* 1. *q.* 3. *verb. laicalibus* ſimilis: gloſ. *in c. quoniam* 16. *q.* 1. *verb. non licere*, ſimilis gloſ. *in c. quamuis, de decimis*, quæ optima eſt in propoſito. Abb. *in c. ad hanc, de decimis* Collect. *in c. querelam, ne Prelati vices ſuas.* D. Thomas *quodlibet.* 2. *art.* 8. Ob idque ex conceſſione 92
ante Concilium Lateranenſe iuſtè obtinent laici has decimas, Capella Toloſana ita pronunciauit *q.* 439. vbi bona additio Stephani Aufretij. Guid. Papæ *q.* 288. Carol. Molin. *in conſuet. Pariſienſib. tit.* 1. §. 46. *num.* 18. Baldus *de præſcrip.* 5. *parte principali, q.* 7. Couar. *variar. d. lib.* 1. *cap.* 17. vnde iſtæ decimæ conceſſæ laicis, quas poſſident ante Concilium illud, dicuntur beneficia patrimonialia, Guillelm. Benedict. *in repetitione cap. Raynutius, verbo, duas* 93
habens filias, num. 58. Bartholomæus Chaſſan. *in conſuetudinibus Burgundiæ, §.* 6. *rubrica* 1. *verbo, des iuſtices, num.* 35. dicuntur etiam præſtimonia patrimonialia.

trimonialia. Ioannes Staphileus *de literis gratia, in quim a forma, numer.* 3. & in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex conceſſione
94 Pontificia iam inde ante prædictum Concilium, & iuſtè iſtas decimas percipiunt, annóque milleſimo trecenteſimo nonageſimo, apud Ioannem huius nominis Primum, Henrici item primi, qui Petrum Regem interfecit, filium, cùm eſſet Guadalaiaræ Epiſcopi conqueſti ſunt de nobilibus, quòd contra humana & diuina iura decimas percepiſſent, quæ ſibi & Sacerdotibus deberentur, qui ſpiritualia miniſtrarent; auditique ſunt nobiles, qui aſſerebant ſe decimas illas poſſidere & percipere ex conceſſione Pontificia iam inde ante Concilium Lateranenſe, & ab eo tempore cuius contrarij memoria non extabat, neque eſſe modò poſt tantum tempus adeóque diuturnúm perturbandos, qui Eccleſias fundaſſent, erexiſſent, & dotaſſent, terrámque vindicaſſent ab hoſtibus: res apud Senatores Regios agitata hinc inde eſt, qui tandem pronuntiarunt, non eſſe ampliùs de ea re agendum Epiſcopis, nobiléſque iuſtè decimas percipere, nec eſſe ampliùs inquietandos, nec perturbandos; & eſt latiſſimè in chronica Ioannis Primi Regis Caſtellæ, & Legionis, *cap.* 10. quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hiſpani. Rurſúmque illa quæſtio excitata eſt anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſecundo, apud Ferdinandum & Elizabeth Reges Hiſpaniæ, qui mandatis literis ad Senatores qui erant in Galleciæ Regno, rem iterum compoſuerunt eo modo, vt nobiles minimè in ſua poſſeſſione percipiendi decimas perturbarentur, literatum hic tenor eſt:

Nueſtro Gouernador y Alcaldes mayores, nos avemos ſabido (que voſotros, o alguno de vos con peticion de algunas perſonas Eccleſiaſticas y ſeglares, aueys conoſcido, y conoſceys de algunos negocios y cauſas tocantes à los beneficios que en eſſe Reyno han poſſeydo, y poſſeen algunos caualleros, poſſeyeron ſus anteceſſores y perſonas de quien ovieron y tienen cauſa, y pretenden,) les quitays les tales poſſeſſiones: de lo qual algunos dellos ſe han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos entender en eſto al Reuerendo in Chriſto padre, Obiſpo de Catania, ſolamente fue que ovieſſe informacion de la manera que los tales caualleros y perſonas poſſeyan les tales beneficios, y anſi la embiaſſe, para que dieſſemos forma de ſegurar ſus conſciencias, y con acuerdo de algunos perlados de nueſtros reynos, y perſonas de nueſtro Conſeio, y otro tanto mandamos no hizieſſe novedad alguna en la prouiſion y poſſeſſio de los tales beneficios, y ſobre ello le hemos eſcripto. Porende nos vos mandamos, que haſta tanto que aſſi mandaremos provéer lo que cerca delos dichos beneficios en eſte dicho regno ſe deve hazer à peticion de parte, ni por inuocacion del dicho Obiſpo, ni in otra manera no quiteys, ni diſpoioys de la poſſeſſion delos dichos beneficios, ni de algunos dellos à los dichos cavalleros y perſonas legas que los poſſeen, y los han poſſeydo, ellos y ſus anteceſſores, y perſonas de quen ovieren cauſa. Y ſi haſta aqui lo ovieredes hecho, o han ſido quitados algunos delas dichas poſſeſſiones, los torneys à reſtituyr à las perſonas que los tenian y poſſeyan, ſegun lo poſſeyan antes. Idémque conſtitutum eſſe apud Gallos teſtatur Chaſ-
96 ſaneus *vbi ſuprà, d. numer.* 35. Quod, quantum coniector, ſenſit quoque Sacroſancta Synodus Tridentina *ſeſſione* 25. *capite de reformatione*, 12. his verbis:

verbis : *Præcipit igitur ſancta Synodus omnibus, cuiuſcunque gradus & conditionis ſint, ad quos decimarum ſolutio ſpectat, vt eas, ad quas de iure tenentur, in poſterum Cathedrali, aut quibuſcumque aliis Eccleſiis vel perſonis quibus legitimè debentur, &c.* Ex quibus verbis non obſcurè de nobilibus, qui legitimè percipiunt has decimas, intelligere poteris ; & quia iſta beneficia ſunt patrimonialia, inſtar patrimonij poſſunt vendi, permutari, in dotem dari, 97
obligari, & veniunt in iudicio familiæ erciſcundæ. Sotus *de iuſtitia & iure lib.9. cap. 4. art. 3. & cap.7. art. 1. gloſ. verb. & iudicem, in cap. Saluator, 1. quæſt.3.* Gregor. Lopez *in l.22. titul. 20. part.1.* contra Abbatem *in cap. prohibemus, de decimis*, & facit pro his quæ adduximus conſilium Barbariæ 35. & 45. Chaſſanei. & Zazius *de feudis* 4. *part. numer.* 18. & infert Gregorius Lopez *vbi ſuprà*, quod Rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet decimarum, ex priuilegio Sedis Apoſtolicæ ; & Guillelmus Benedictus 98
vbi ſup. quod id ſuſtinetur in Francia : ego autem ſæpiùs vidi in hoc Senatu Galleco ſuſtineri venditiones, permutationes, locationes harum decimarum, & quotidie deducuntur in iudicium familiæ erciſcundæ, & retrahuntur iure retractus, ſicuti auita reliqua bona, & vidi latas plures ſententias, etſi nouis Senatoribus, qui ab ſcholis quotidie ad nos veniunt, noua res ſemper viſa ſit : ſubdit Soto *vbi ſup. lib.10. quæſt. 4. art.3. ad finem.* quod ex hac ratione, 99
ſcilicet ; quòd hæc beneficia ſint patrimonialia inſtar bonorum ſecularium, quòd tales decimæ conceſſæ laicis non poſſunt collectari per Epiſcopum, eo caſu quo neceſſarium ſit collectari decimas pro Eccleſiæ neceſſitate, ſiue vt reparetur, ſiue ob aliam rem ſimilem : vnde ait quod manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas laicorum. Quæcumque igitur iuſſerit Epiſcopus fieri ex iſtis decimis laicorum, quia ſunt inſtar patrimonij, reſpectu cuius Epiſcopo nulla poteſtas eſt, & ita iam ſemel contra Epiſcopum Lucenſem in hoc Senatu iudicatum eſt, in cauſa tanquam de vi & violentia, nobilis de eo conqueri poterit. Hi igitur nobiles Galleciæ propter hoc ius decimarum quas habent, ſæpè abbadias quoque percipiunt, ſicuti & rectores Eccleſiarum ; in his igitur nobilibus nullæ ſunt cauſæ fauoris, ideóque immemoriali egent poſſeſſione exactiſſimè probanda circumſtantiis, de quibus ſuprà egimus.

CAPVT X.

De vſufructuario expendente : traduntur aliqua de vſufructu vniuersè.

Notabilia ex capite decimo.

1 *Vſufructus variè à Iureconſultis conſideratur, & variè de eo conſtitutum eſt : agitur de* lege 4. ff. de vſufruct. *& de* lege recte, ff. de verb. ſignif.

2 Pater in bonis filij, in quibus habet vſumfructum, eſt inſtar domini, & vendicationem habet.

3 Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura contra Franciſcum Connanum, Alciatum, & Pinellum.

4 Fundus conſideratur dupliciter, vt eſt res corporea, & quatenus pertinet ad ius: & ita duplices habet partes.

5 Vſusfructus eſt pars ſubſtantialis fundi, & num. 6. ſeruitus eſt genus, vſusfructus eſt ſpecies, & num. 7. pars propriè eſt ſpecies, & num. 8. Bartholi verus ſenſus ad illas duo iura.

9 Seruitutes nec conſiſtunt ad tempus, neque ex tempore; vſusfructus contrà & diuiduus eſt contra naturam reliquarum ſeruitutum.

10 Vſusfructus eſt ius & velut res corporea & alibi pars fundi.

11 Agitur de lege 1. ff. de vſufructu legato, num. 12. traditur declaratio noua ad literam contra Pinellum, & quos ipſe refert, & num. 13. quod nomine bonorum veniunt iura, & actiones.

14 Quid ſit ſeruitus perſonalis, & num. 15. quid ſit ſeruitus realis, & num. 16. Accurſius parum edoctus menſuras antiquorum.

17 Legato pluribus vſufructu omnes concurrunt, & quomodo fruantur, & n. 18. quod non ſit tradendum generaliter de vſufructu.

19 In materia vſusfructus receditur à verbis teſtatoris expreſſis propter iuris rationem.

20 Legato fundo vni, deinde alteri vſufructu, diuiditur vſusfructus, & reperitur coniunctio.

21 Defenditur communis & recepta interpretatio ad l. Proculus, ff. de vſufructu, contra Pinellum, & num. 22. rationes communis opinionis, & num. 23. quòd communis opinio probatur in d. l. Proculus, & num. 24. ratio interpretationis.

25 Legato vſufructu cum facultate, vt vſufructuarius de re diſponere poſſit: res cenſetur legata etiam quoad proprietatem.

26 Deciſio legis Proculus, habet locum, tam in vltima voluntate, quàm in contractu inter viuos.

27 Agitatur quaſtio illa, an vſusfructus poſſit vendi, & num. 28. referuntur Scribentium opiniones, & num. 29. adducuntur iura, qua in hac ſpecie reperiuntur, & num. 30. referuntur Iureconſulti, qui de ea re conſtituerunt.

31 Adducitur ius Hiſpanum inter has opiniones, & num. 32. in quo differat à iure communi, in quo quadret: & num. 33. que opinio Doctorum quadret cum iure Hiſpano, & num. 34. opinio Arij Pinelli, & Balduini, traditur, & num. 35. exponitur litera §. finalis legis neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit. & num. 36. refellitur intellectus Pinelli ad §. fin. d. l. neceſſariò.

37 Que ſunt iuris, ea perpetuò apud nos ſunt, & nunquam à nobis amouentur, & num. 38. traditur verus intellectus ad dict. §. finitur, & num. 39. traditur reſolutio vera ad quaſtionem.

40 Iura quoque venduntur ſicuti res alia corporea, & habemus iura ſicuti res noſtras.

41 *Si quis vendat vſumfructum, ſimpliciter videbitur in dubio vendidiſſe ius & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus*, & num. 42. *ſi vendat vſumfructum, adhuc conuenitur vt vſufructuarius*, & numero 43. *quòd adhuc procuratorio nomine nuntiat nouum opus*, & numero 44. *adhuc de damno conuenitur.*

45 *Pater in bonis maioratus filij habet vſumfructum*, & num. 46. *an ſi is qui vſumfructum reliquit, prohibeat patri eius acquiſitionem, pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An vſusfructus poſſit confiſcari*, & num. 48. *quæ non poſſunt alienari per contractum, vel vltimam voluntatem, non poſſunt confiſcari.*

49 *Quod paciſcendo qui efficere non poteſt, nec delinquendo*, & num. 50. *infertur ad caſum vtilem & quotidianum.*

51 *Quæ non tranſeunt ad hæredes extraneos, non confiſcantur, & de feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

52 *Meliorationes facta in emphyteuſi vel feudo Eccleſiaſtico confiſcantur, licèt in feudo difficultas ſit, & de iurepatronatus, & fideicommiſſo remiſſiue.*

53 *Si quis vſumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare poſſit.*

1 VSufructuarius quoque expendit item & meliorationes facit, vt verò intelligas, quid quantúmque ius in hoc ſit, vt expenſas conſeruet ſuas, item & meliorationes, aliqua præiacienda ſunt de vſufructu, quæ variè è Scribentibus traduntur; in aliquibus enim vſusfructus pars eſt dominij, in aliquibus verò non, immò ſeruitus eſt; aliquando cum proprietate reperitur coniunctus, & inſtar rei corporeæ eſt, aliquando ſeparatur è proprietate, aliquando cum proprietate eſt coniunctus. Ob idque variè circa expenſas, & meliorationes expenditur, & iudicatur; alia enim ratio in domino expendente eſt, alia in eo qui dominus non eſt, alia in eo qui rem ad ſe modis omnibus pertinere cenſet, alia in eo qui cum vita extinctum quoque vſumfructum eſſe arbitratur: ſunt autem in hoc iura, quæ deſiderio videri poterunt, *l. 4. ff. de vſufructu*, vbi Paulus ait: *Vſusfructus in multis pars eſt dominij, & extat vel præſens, vel ex die dari poteſt.* Et *l. rectè dicimus, ff. de verborum ſignif.* vbi idem Paulus: *Rectè dicimus* (ait) *eum fundum totum noſtrum eſſe, cuius vſusfructus alienus eſt, quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis, vt via & iter.* Quæ iura videntur contraria, cùm alterum reſponſum vſumfructum faciat partem dominij, alterum verò non. Arius Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. in principio*, cumulat intellectus ad duo illa iura, & tandem reſidet in illa opinione quæ fuit Connani *commentariorum iuris, lib. 4. cap. 3. & cap. 6.* & ante eos fuit Azonis *in ſumma de vſufructu, num. 2.* & Accurſij *in dict. l. 4.* & ibi Bald. & Fulgoſ. & poſt hos Alciatus *in dict. l. rectè, num. 7.* vt ſcilicet duo illa iura ſint veluti regula & exceptio, itaque dicta lex *rectè*, contineat regulam; at verò dicta lex 4. exceptionem, adeò vt verum ſit, quod vſusfructus non ſit pars dominij: dari autem caſus aliquot, in quo vſusfructus non ſit pars dominij: dari autem caſus aliquot, in quo vſusfructus pars dominij cenſendus ſit, quæ ſit inſtar, & ſimilitudinem dominij, vt eſt in patre

vſumfructum habente in bonis filij, qui vſufructuarius cùm ſit, dominus nihilominus eſt, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem, in quibus habet vſumfructum, *l.* 1. *C. de bonis maternis*, ibi: *Atque ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet. l. cùm oportet, §. non autem*, ibi: *Pleniſſimam poteſtatem. C. eod. l. fin. § fin. eodem.* Et quamuis pater habeat pleniſſimam poteſtatem, & ſimilis ſit domino, adhuc tamen vſufructuarius, & formalem vſumfructum habet ſeparatum (quod aiunt) à proprietate, quæ eſt penes filium. Ita cenſet Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in repet. rubrica, dict. §.* 42. *num.* 13. Caſtillo *in l.* 48. *Tauri*, Pinellus *in dict. l.* 1. *part.* 3. *n.* 25. In aliquibus tamen ſimilis eſt domino, & eius vſusfructus ſimilis eſt dominio, vnde multa ſpecialia in patre colligit Pinellus vbi ſuprà *n.* 16. *cum ſeq.* quæ non reperiuntur in aliis vſufructuariis, quæ videre poteris, & aliqua ſunt nobis attingenda capite ſequenti.

2 Ex qua ſolutione gloſſæ & Azonis, Coñani, Pinelli, & Alciati, & Biglij item, vt inferius videbimus, ſcilicet *ad dict. l.* 4. & *ad l. rectè dicimus*, reſtat, quod niſi expreſſe aliquid in iure expreſſum ſit, quod vſumfructum faciat ſimilem dominij, ſemper vſusfructus diſtinguitur à dominio, & ſunt diuerſa. & ſeparata: & licèt Arius Pinellus *in dict. l.* 1. *num.* 2. *part.* 3. recedat ab opinione Bartol. *in l. qui vſumfructum, ff. de verborum, num.* 3. *& aliis*,
3 tamen Bartol. ibi ſi maturè expendatur, rectè ait vſumfructum non eſſe partem fundi corpoream, ſed bene eſſe partem ſubſtantialem fundi, hoc eſt dominij quod in fundo habemus. Poſſumus enim conſiderare fundum, vt res corporea, ſeparatum à iure. Tunc quidem vſusfructus non eſt pars fundi, ſed ſylua, ager,
4 domus, horrus, campus, mons, & alia id genus corpora: hæc partes ſunt fundi, ſicuti domus partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum, conſideratâ ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio eſt; partes enim ſubſtantiales huius dominij quod habemus in fundo, & ſic huius fundi, ſunt duæ partes ſubſtantiales, proprietas & vſusfructus, hæque integrales; integrè enim conſtituunt hoc totum, ſcilicet ius, vel dominium quod habemus in fundo, vel ipſum fundum; & ſub hac ratione iuris & dominij, quod miniſterio iuris habemus, nec rectè dicemus tunc ſyluam eſſe partem fundi, cum in ipſa ſylua proprietas & vſusfructus reperiatur, idémque de monte, horto, paſcuis, & aliis id genus
5 partibus; & hoc modo intelligit Bartol. *in dict. l. qui vſumfructum*, & bene, eſſe eum partem dominij & fundi: repetit *in l.* 1. *ff. de rebus dubiis* ſequitur Paulus *in l. ſi quis, §. differentia, ff. de acquir. poſſ.* Iaſon *in l.* 1. *§. fin. ff. de noui operis nuntiat.* & quamuis Biglius *in §. alienus ſeruus, Inſtit. de hæredib. inſtituend.* & Pinellus *vbi ſuprà*, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc conciliat hæc duo iura, ſcilicet legem *rectè*, & dictam legem 4. tamen forſan opinio, & interpretatio Bartoli veriſſima eſt ad illa duo iura; nam quo in ſe ſit vera, non eſt dubium; & reuera ſi rectè expendamus verba Iureconſulti *in dict. l. rectè*, ibi, *quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis ſit, vt via, & iter planè* neceſſariò intelligendum eſt Iureconſultum intellexiſſe iuxta doctrinam Bartoli *in dict. l. rectè*, vſumfructum non eſſe partem prædicamentalem dominij, hoc eſt, non eſſe ſpeciem dominij; quia qua ratione vſusfructus
eſt

eſt pars, id eſt ſpecies ſervitutis, ea ratione non eſt pars, id eſt ſpecies dominij, *ex dict. l. rectè*. At verò ſatis conſtat, ſeruitutem eſſe genus quoddam vniverſum; viam, actum, iter, & vſumfructum eſſe ſpeciem: qua ergò ratione vſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſeruitutis; non eſt pars, id eſt ſpecies dominij? eſt ergo ſpecies ſeruitutis, ergo non dominij, quod benè colligitur *ex dict. l. rectè*. quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis eſt, vt via: neceſſaria ergo & coacta ratione intelligendum eſt Iureconſultum nomine partis intellexiſſe ſpecies Dialecticas, & ſenſiſſe vſumfructum non eſſe partem, id eſt ſpeciem prædicamenralem dominij, ſicuti eſt ſpecies ſeruitutis; ob idque is fundus adhuc noſter eſt, in quo quiſquam habet vſumfructum; quia ſi interrogemus, an is qui habet vſumfructum, habeat dominium, non rectè reſpondetur affirmatiuè; non enim vſufructuarius eſt dominus, nec vſusfructus dominium, ſed pars dominij, & vſusfructuarius obtinet alteram partem ſubſtanrialem fundi, & dominij, quod in eo habemus. Et ita licèt Pinellus doctiſſimus, & Biglius, Alciat. item & Coñanus, dialecticam dicanr eſſe ſolutionem & interpretationem Bartoli, proculdubio tamen Iureconſultus neceſſariò intelligendus eſt dialecticè, alias malè intelligemus illa verba, *ſed ſeruitutis pars ſit, vt via, actus*: locutus eſt enim Iureconſultus dialecticè, ſignificans non eſſe vſumfructum partem, id eſt ſpeciem dominij, ſicuti eſt pars, id eſt, ſpecies ſeruitutis: & benè Bartolus ait non eſſe partem prædicamentalem dominij vſumfructum, id eſt non eſſe ſpeciem dominij, nec item eſſe partem fundi, vt intelligamus fundum ſeparatum à iure, pro re corporea; quia tunc partes fundi ſunt, vti dicebamus, campus, mons, ager, ſylua, vinea, & alia id genus; eſſe autem partem vſumfructum ſubſtantialem fundi, quatenus eum conſideramus ſecundùm ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris diſpoſitione habemus in fundo vſumfructum & proprietatem, & ſunt duæ partes ſubſtantiales integrantes fundum acceptum ſecundùm ius. Itáque Iureconſultus ex interpretatione Bartoli, & rectè *in dict. l. rectè*, intelligit dialecticè vſumfructum non eſſe partem, id eſt ſpeciem dominij, quia vſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſeruitutis, vt via actus, & propriè locutus eſt Iureconſultus cùm ſpecies vocat partes; ſic enim locuti ſunt veteres elegantiores. Cicero *de Oratore lib. 1. fol. mihi 136. tomo primo. Genus autem* (inquit) *id eſt, quod ſui ſimiles communi quidem, ſpecie autem differentes* 7
duas aut plures complectitur partes. Partes autem ſunt quæ generibus bis ex quibus emanant, ſubiiciuntur. Hæc Cicero. Rurſum *de inuentione capite de confirmatione. Genus* (inquit) *eſt quod partes aliquas amplectitur; vt cupiditas pars eſt, quæ ſubeſt generi, vt cupiditati amor, auaritia.* Rurſum *capite de inuentione*, cum tractat controuerſiam generis, ita ait: *Generis eſt controuerſia, cùm & quid factum ſit, conuenit; & quo id factum nomine appellari oporteat, conſtat; & tamen quantum & cuiuſmodi & omnino quale ſit, quæritur, hoc modo, iuſtum, aut iniuſtum, vtile, an inutile; & omnia in quibus quale ſit id quod factum eſt, quæritur, ſine vlla nominis controuerſia. Huic generi Hermagoras partes quatuor ſuppoſuit, deliberatiuam, demonſtratiuam, iudicialem, negotialem, quod eius, vt nos putamus non mediocre peccatum reprehendendum videtur. Verùm breui, ne aut ſi taciti præterierimus ſine cauſa, nos ſecuti eum putemur;*

putemur; aut ſi diutius in hoc conſtiterimus, moram atque impedimentum reliquis preceptis intuliſſe videamur, ſi deliberatio, & demonſtratio genera ſunt cauſarum, non poſſunt rectè partes alicuius generis cauſa putari; eadem enim res aly genus eſſe, alij pars poteſt; eidem genus eſſe & pars non poteſt. Hactenus Cicero. Plura alia ex Cicerone adducere poſſem loca, ſed hæc elegantiora mihi viſa ſunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, vt Iureconſultus *in dict. l. rectè*, nomine partis rectiſſimè & obſeruata proprietate dicendi, ſpecies intellexerit. Idque vſitatiſſimum eſt Dialecticis, qui veram Dialecticam profitentur, & elegantiorem; non his qui barbarè & ſophiſticè ratiocinantur, quibus toto anno cum ſua chimæra, & ſuis brunellis, lis & contentio aſſidua eſt. Sit ergo verus ſenſus ad literam textûs *in dict. l. rectè*, ſcilicet rectè dici, id eſt proprié, obſeruata recta ratione dicendi, fundum eum noſtrum eſſe, licèt alius in eo habeat vſumfructum; quia vſusfructus non eſt pars dominij, ſed ſeruitutis, vt via, actus, iter, quod etiam ſenſit ibi gloſſa ex Placentini opinione. At verò *in dict. l. 4.* idem Iureconſultus ait: *In multis caſibus vſusfructus eſt pars dominy, & extat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt.* Vbi neceſſariò dicendum eſt, Iureconſultum ſenſiſſe, vſumfructum eſſe partem dominij, ſcilicet ſubſtantialem, non verò prædicamentalem; dominium enim quod habemus in fundo, conſtat ex proprietate & vſufructu, ſicuti fundus ipſe ſi ſumatur vt corpus, habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, & ſaltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, *ſi in multis cauſis*; quia cum in multis ſit pars prædicamentalis, id eſt ſpecies ſeruitutis, tanquam ſui generis, vt *in dict. l. rectè*, in multis pars tanquam corporea ſeparata à iure, vt *in l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad leg. Falcid.* reſtat vt in multis non in omnibus ſit dominij pars ſubſtantialis. Quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli, non verò ab ipſa auertere, quæ ſi expenderetur, efficeret ſaltem, vt non ita ridiculè Bartolus eiiceretur: ſubdit Iureconſultus *in dict. l. 4. & extat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt*; quæ verba magis ſuadent Bartoli conciliationem, vt veriſſima ſit cenſenda, & ad literam textus: idem enim Paulus Iureconſultus non immemor eius quod tradiderat *in dict. l. rectè*, repetenſque idem argumentum, quoniam dixerat vſumfructum eſſe ſpeciem ſeruitutis quaſi ſui generis, ſubdit *in dict. l. 4.* non eſſe id quidem perpetuum, nec ſemper vſumfructum eſſe ſpeciem ſeruitutis, quia in multis caſibus ſit pars dominij ſubſtantialis; quod habemus in rebus, & varia conſideratione varius ſit, quoad iuris effectus, nec poſſit de eo vniuersè & indefinitè conſtitui, quia diuersè in iure accipiantur, varietque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo, quia ſeruitutes non conſiſtunt ex die, vel ad præſens, nec extant: per ſe patet *ex l. 4. ff. de ſeruitutibus*, ibi: *Seruitutes*, inquit Papinianus, *ipſo quidem iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec ſub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratiâ, quamdiu volam, conſtitui*
9 *poſſunt*: at conſtat vſumfructum conſtitui ad diem & ex die, *dict. l. 4.* & cùm cæteræ ſeruitutes ſint indiuiduæ, conſtat vſumfructum eſſe diuiduum, *l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad legem Falcidiam*, ibi: *Idem Paulus, ſi vſusfructus* (inquit) *legatus ſit, qui & diuidi poteſt, non ſicut cætera ſeruitutes indiuiduæ ſunt, veteres quidem æſtimandum totum vſumfructum putabant, & ita conſtituendum quantum*

ſit

ſit in legato : ſed Ariſto à veterum opinione receſſit ; ait enim poſſe quartam partem ex eo ſicuti ex corporibus retineri , idque Iulianus rectè probat. Hæc Paulus, qui ſemper in ea ſententia eſt , vt vſusfructus multiplex in iure ſit ex multiplici iuris acceptione , vt alibi ſit ſpecies ſeruitutis , ſicuti via , actus , id eſt totus ad ius pertineat ; alibi ſit pars ſubſtantialis fundi , & dominij , quod in eo nobis eſt , vt cum proprietate totum fundum contineat ; in aliis quoque caſibus reperiatur vt corpus , & accedat commoditati , vt *in dict. l. 1. §. ſi vſusfructus*, vbi non ius , ſed commoditas nomine vſusfructus diuiditur in partes, tanquam corpus ; & omnia hæc reſponſa ſunt Pauli , ad quæ oculos coniecit Bartol. vbi ſuprà , & cum eo communis interpretatio ad illa iura. Nec enim dubitari poteſt de multiplici acceptione eius , ex his quæ infrà hoc capite latiùs dicemus ; licèt enim vbique vſusfructus ſit , tamen alibi ius , alibi corpus , alibi pars eſt dominij , & ita promiſcuè à Iureconſultis accipitur ; ob idque licet conciliatio Bartoli diſpliceat Biglio, Connano, Alciato, & Pinello , tamen ea neceſſaria eſt , & ſecundum iuris rationem, & in ſe vera.

Ex Paulo ergo reſtat , vt vſusfructus multipliciter accipiatur , pro ſpecie 10
ſeruitutis , pro parte fundi , pro commoditate ; & ita alibi eſt ius, alibi res corporea , vt *in dict. §. ſi vſusfructus* , vnde *in l. in venditione bonorum, ff. de bonis authoritate iudicis poſſid.* rectè vſufructuarium dominum appellamus , quia partem dominij habet , ideſt vſumfructum , qui eſt pars dominij ; licèt enim ſtricta diſputatione non habeat hominem qui partem hominis habet , nec fundum qui partem fundi habet ; tamen ex intellectu iuris , & acceptione nominis huius , quod dominium illud ſignificat aliquando , quod verſatur in perceptione fructuum , rectè dicimus vſufructuarium dominum eius dominij, obſeruata multiplici nominis acceptione ; neque enim poſſumus , neque debemus de hoc nomine , quod adeo variè accipitur à Iureconſultis , vniuersè & indefinitè conſtituere ; quod ſi reſponſa Iureconſultorum velimus ad vnam duntaxat acceptionem referre , erraremus miſerè. Nemo enim eſt qui non videat quantùm diſtet commoditas ipſa à iure fruendi ; & tamen conſtat, vtrumque ſignificare Iureconſultos nomine vſusfructus : nihil mirum igitur , quod alibi ſit ius, alibi pars fundi , alibi dominium ſignificet eius partis , quam in toto fundo facit, cùm de his omnibus aperta ſint reſponſa veterum Iureconſultorum : quæ eò dixerim , ne tibi mirum videatur , ſi dixerimus erraſſe , qui de vſufructu vniuersè tradiderint.

Nec multùm difficilis eſt interpretatio *ad l. 1. ff. de vſufructu legat.* quæ variè 11
quoque nouiorum interpretum mentem cruciat. Verba eius hæc ſunt : *Nec vſus , nec vſusfructus itineris , actus , viæ aquaeve ductus legari poteſt , quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt , nec erit vtile ex Senatuſconſulto , quo cauetur , vt omnium quæ in bonis ſunt , vſusfructus legari poſſit , quia id neque ex bonis , nec extra bona ſit , ſed incerti actio erit cum herede , vt legatario , quandiu vixerit , eundi , agendi , ducendi facultatem præſtet , aut ea ſeruitus conſtituatur ſub hac cautione , vt ſi deceſſerit legatarius , vel capite minutus ex magna cauſa fuerit , reſtituatur.* Hæc Paulus. Difficultas eſt in intellectu illorum verborum , *quia id neque ex bonis , nec extra bona ſit.* Gloſ. & Bart. *ibidem* , & *in l. rem in bonis , ff. de acquir. rerum dominio* , & *in l. rei appellatio* , *ff. de*

verborum ſignific. & *in principio Inſtitut. de rerum diuiſione*, intelligunt vt ſeruitutes neque ſint in bonis, nec extra bona, eamque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus *d.l.* 1. 2.*part. num.*6. & ſubdit ſecundum intellectum Lorioti *in l. non videtur, ff. de reg. iuris.* vt ibi vſusfructus, & ſeruitutes non dicantur in bonis, ideſt in dominio propriè ſumpto; nec extra bona, ideſt extra bonorum appellationem, quæ in iure latè patet. Hanc quoque refutat ibidem Pinellus, quod Iureconſultus ibi non agat de dominio proprio, vel improprio, nec poſſit omnino in vſufructu negari dominium; ad quam refutationem facit, quod tradidimus proximo *num.*10. Tertiò adducit ſolutionem Longoualij *in l.imperium, ff. de iuriſdict. omn.iud. num.*232. qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum, dum explicat verba illa, *non in vſufructu & ſeruitute, ſed in vſu & vſufructu ſeruitutis.* Quam quoque interpretationem ipſe reiicit, neſcio quantum bene, & tandem ipſe reſoluit contra Bartolum, Accurſium, communem, Loriotum, & Longoualium, vt verba illa, *nec ex bonis, nec extra bona*, poſita ſint ex iuris quadam ſubtilitate, quam ſubtilitatem ipſe in eo eſſe ait, vt verba illa, nec extra bona, intelligantur pro non omnino aliena, nec extra ius diſponentis, non verò pro his quæ in bonis eſſe non poſſunt; quæ iuris ſubtilitas certè adhuc verba illa non explicat; ſiue enim ſint extra bona, ſiue non omnino aliena, ſemper reſtat difficultas, quomodo nec ſint de bonis, nec extra: & re vera vt dicemus, ſeruitutes in bonis noſtris ſunt, & inter bona connumerantur, vt dicemus, & agnoſcit ipſemet Pinellus. Quî fieri ergo potuit, vt Caius Iureconſultus diceret, eas neque ex bonis, nec extra bona eſſe, cùm ſi ſubtiliter intelligas ſeruitutes non eſſe omnino alienas, quomodo non ſunt ex bonis, ſi omnino alienæ non ſunt? aut quid coëgit Iureconſultum, vt ea verba adderet, quem otioſè
12 locutum fuiſſe non decet arbitrari? Ego verò exiſtimo Iureconſultos nunquam multiplicaſſe verba, neque quicquam dixiſſe fruſtra, quod alibi notabam *ad l. in cauſæ, §. interdum, ff. de minoribus*, ibi: *Ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat*; quæ duo plurimum diſtant. Itaque exiſtimo Iureconſultum planè poſſe intelligi, nec neceſſum eſſe inueſtigare tam ſubtiliter intellectum illorum verborum aliunde quàm ab ipſomet Paulo *in d.l.* 1. *ff. de vſufructu legat.* ipſe enim ſatis ſuperque ſeipſum explicat, ſi maturè expenditur litera illius textus. Quærit ibi Paulus, an vſus, vel vſusfructus ſeruitutis legari poſſit; nihilque diſputat de legato ſeruitutis; in quo Longovalius non recedebat à vera ſpecie Iureconſulti: non enim quærit, an via legari poſſit in fundo, ſed an vſus viæ, quæ debetur fundo, legari poſſit? Et in hac ſpecie in prima parte textus moratur in his verbis, *nec vſus, nec vſusfructus itineris, actus, viæ, aquæve ductus legari poteſt.* Cumque conſtituat, legari quidem non poſſe talem vſum, vel vſumfructum ſeruitutis realis, ſubdit duas rationes, ex quibus probat ſuam illam concluſionem, ſcilicet, tale legatum inutile eſſe; quæ ambæ incidunt in vnam eamdémque rationem. Prima ratio eſt, quia ſi tale legatum conſtaret, iam daretur ſeruitus ſeruitutis, quod fieri quidem nullo modo poteſt; cùm enim via ſit ſeruitus, ſi viæ vſusfructus legaretur, iam legaretur ſeruitus ſeruitutis; quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi, *nec erit vtile*: vbi Iureconſultus Paul. ita ait: *Nec hoc legatum erit vtile, nec conſtare poteſt ex*

verbis

verbis Senatuſconſulti, quod de vſufructu legando conſtitutum eſt, quo cauetur, & ſancitum eſt, vt vſusfructus omnium, quæ in bonis ſunt, legari poſſit. Subdit Iureconſultus Paulus rationem huius, quare non ſit vtile legatum hoc ex verbis Senatuſconſulti, cùm Senatuſconſultum dicat apertè, poſſe legari vſumfructum omnium quæ in bonis ſunt: & videbatur poſſe legari vſusfructus ſeruitutis, quia ſeruitus in bonis noſtris eſt. Ratio tamen Iureconſulti ea eſt, quia ſeruitutes non ſunt ex bonis, de quibus ſenſit Senatuſconſultum, cùm ſeruitutis nullus vſusfructus ſit, qui legari poſſit. Intellexit enim Senatuſconſultum omnium rerum, quarum vſusfructus conſtitui poſſet, vſusfructus conſtitui & legari poſſe, ſeruitutes autem non eſſe ex bonis Senatuſconſulti, quia in vſu conſiſtunt, & ſeparari ab vſu non poſſunt, ob idque nec ex bonis ſunt, ſcilicet, de quibus Senatuſconſultum latum eſt: nec item ſunt extra bona, quaſi dicat, cùm ſeruitutes in bonis noſtris ſint, videbatur conſtare poſſe legatum; ſed cùm ſint bona in quibus conſtitui vſusfructus non poſſit, non ſunt ex bonis, de quibus agimus, vt vtile ſit legatum. Ob idque ait Iureconſultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in propoſito ſeruitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, ſcilicet, de quibus agebat, vt legatum vtile eſſet: & ita poteſt Paulus verè & planè intelligi, obſeruata iuris ratione ex Senatuſconſulto, de quo ipſe agit.

Conſtat enim latiſſimè nomen hoc *bona*; & bonorum appellatione veniunt 13
iura & actiones, non ſolùm corporea, mobilia, & immobilia, *l. bonorum, ff. de verborum ſignific.* & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. cætera bona,* Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verb. bona, de reuocandis donation.* Pinellus *in rubr. de bonis maternis,* ſtatim in principio, & eſt lex *ſi legatum, ff. ad Trebellian.* & ſeruitutes tanquam res propriæ legantur, *l. vſusfructus, cum ſequent. ff. de vſufructu*; ex quo videri poterat ſeruitutes non eſſe extra bona, atque adeò contineri Senatuſconſulto, quod dictabat, vt omnium quæ in bonis eſſent, vſusfructus legari poſſet; ſed quoniam tales erant, de quibus vſusfructus conſtitui non poterat, quia ſeruitutis ſeruitus eſſe non poterat, *d. l. 1.* meritò Paulus Iureconſultus in ea tractatione legati vſusfructus, ſeruitutes nec eſſe ex bonis, nec extra bona ait, ſuccurritque legatario non ordinaria actione, ſed incerti quadam actione, hoc eſt facti, vt ſcilicet hæres faciat, & per eum non ſtet, quò minus legatarius ille id quoque conſequatur, vt ſi ſeruitutem non habeat; ſaltem vtcumque, quantum res ferat, vtatur, fruatur. Accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc *vſusfructus,* ex Paulo Iureconſulto: modò ſeruitus eſt, totáque in iure conſiſtit, *dict. l. rectè,* perſonaliſque ſeruitus eſt, quæ debetur perſonæ, ſicuti habitatio & vſus: realis autem ſeruitus eſt, quæ debetur perſonæ ex re. Exemplum iſtius perſonalis ſeruitutis non 14
eſt ius quod habet dominus in ſeruis; illud enim dominium eſt propriè, & in re propria non cadit ſeruitus, ſed dominium, *l. vti frui, ff. ſi ſeruitus vendicetur, l. in re communi, ff. de ſeruit. vrb. prædiorum*: ſicuti enim vſusfructus proprij fundi non eſt ſeruitus, ita nec ius ſerui. Bartol. *in l. 1. ff. de ſeruitutibus,* Faber *in §. æquè ſi agat, Inſtitutis de actionib.* vbi ait quod hæc ſeruitus exemplificabitur, ſi dominus alicuius ſerui conceſſerit alteri operas ſerui, retento dominio: & vocat hanc ſeruitutem perſonaliſſimam, & ſentiebat ibi Iaſ.

ſed certè ſeruitus perſonalis vnica eſt, quæ debetur perſonæ, & cum ipſa perſona extinguitur, nec egreditur perſonam, ſiue ea debeatur à perſona, ſiue à re, dum perſonæ debeatur, duratura cum ipſa perſona: duplexque eſt genus ſeruitutum, *ex l.1.ff.de ſeruitutibus*, licèt gloſſ. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem diſtinctionem; cum enim debetur perſonæ, & cum perſona extinguitur, perſonalis eſt; ſi rei debeatur, & ad poſſeſſores rei tranſeat, realis eſt. Et hæc eſt diſtinctio Iureconſulti, & eſt optimus textus *in l.Lucius Ti-*
15 *tius, ff.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum*, ibi: *Lucius Titius* (inquit Paulus) *Caio Seio fratri ſalutem. Aquæ fluentis in fontem conſtructum in Iſthmo à patre meo trado & dono tibi digitum in domum tuam, quæ eſt in Iſthmo, aut vbicumque vis. Quæritur an ex hac ſcriptura vſus aquæ etiam ad hæredes Caij Seij pertineat? Paulus reſpondit, vſum aquæ perſonalem ad hæredem Seij quaſi vſuarij tranſmitti non oportere.* Ecce quia ſeruitus perſonalis eſt, vbi id gloſſa ſentit, quæ verbo
16 *digitum*, ridicula eſt, parum edocta antiquorum menſuras, & pondera; ex eo enim dictæ ſunt ſeruitutes perſonales, quòd cum perſona extinguantur, & pereant, quibus conceſſæ videntur; realis autem à re, cui item conceduntur: & quia cum ea durant perpetuò, & ad quoſcunque poſſeſſores pertinent ratione rei, etiamſi aliquando tempore deſiiſſe videantur: textus elegans ad hoc *in l.cum fundo, ff.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum*, quæ addenda ſunt ad Cæpolam *lib.1.cap.3.* & Anton. Gomezium *de contractibus tom.2.cap.15.* & ita bimembrem duntaxat diſtinctionem agnouit D. Anton. Menenſius præceptor meus, *in principio de ſeruitutibus & aqua.* Eſt igitur vſusfructus ſpecies ſeruitutis, *dict.l.rectè*, & perſonalis, quæ cum vita finitur, & cum perſona extinguitur, *§.finitur, Inſtitutis de vſufructu.*

Alibi autem vſusfructus eſt veluti res corporea, quæ diuidi poteſt, & tanquam in partes ſecari; cùm enim reliquæ ſeruitutes indiuiduæ ſint, vſusfructus diuiduus eſt, *l.1.§.ſi vſusfructus, ff.ad l.Falcid. l.vſusfructus ab initio, ff.de*
17 *vſufructu*, gloſ. Bart. & reliqui ibi. Inde eſt, quod legatur pluribus ſimul, & omnes in eo concurrunt ſimul & æqualiter pro partibus, *l.ſi vſusfructus legatus, ff.de vſufr. l.duos, ff.de vſufr. legat. l.1.ff. de vſufruct. accreſcendo*; legatarij autem diuident inter ſe vſumfructum, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æſtimatione, vt locando, *l.communi diuidundo, §.ſi vſusfr. ff. communi diuidundo. Cùm de vſufructu* (inquit Vlpian.) *communi diuidundo iudicio agitur, iudex officium ſuum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vſumfructum vni ex illis, vel tertiæ perſonæ, vt hi penſiones ſine vlla controuerſia percipiant, vel ſi res mobiles ſint, etiam ſic poterit vt inter ſe conueniant, caueantque per tempora ſe vſuros fruituros, hoc eſt apud ſingulos mutua vice certo tempore ſit vſusfructus.* Hactenus Vlpianus. Expende verba illa, *vt apud ſingulos mutua vice, certo tempore ſit vſusfructus*, iuncta gloſſa *verb. vſusfruct.* vt nomine vſusfructus intelligamus commoditatem, quæ prouenit ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconſultis vſusfructus, cum variè accipiatur, *l. ſi cùm duorum, ff. de ſtipulatione ſeruorum*, vbi gloſſa *verb. communio*, Baldus *in cap.1. §.præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione.* Bartol. *in l.ſtipulationes non diuiduntur, de verborum obligationibus*, & ibi Ioannes de Imola, latè Paulus de Caſtro *in l.quoties, §.hæredes, ff. de hæredib.*

inſtituen

inſtituendis, textus *in dict. leg.* 1. *§. ſi vſusfructus, ad legem Falcid.* qui eſt in materia egregius. Ex quibus vides id quod paſſim animaduertimus, vſumfructum apud Iureconſultos modò ius eſſe, modò ſpeciem ſeruitutis, modò commoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur, commutatur, conducitur, & eſt in commercio tanquam res venalis, *l. Manius*, *§. penultimo, ff. de legat.* 2. Atque hæc omnia nomine vſusfructus ſignificant Iureconſulti, & variè de vſufructu tradunt præcepta, multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item partem ſubſtantialem fundi ſignificantes, qui conſtat ex proprietate & vſufructu, *dict. l.* 4. Vnde qui generaliter de vſufructu tradere præcepta volunt, cùm decedant à iuris regulis, & vera traditione Iureconſultorum, neceſſarium eſt aut fallantur, aut fallant. Quod faciunt viri eruditiſſimi, vti proximè prolixiùs videbimus in his quæ nobis dicenda reſtant. 18

Ex hac iuris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur à Scribentibus; diuerſitas autem prouenit & reſultat, quòd generaliter de vſufructu ſtatuere volunt, qui tamen multiplex eſt: & primum quod ſæpè circa diſpoſitiones de vſufructu receditur apertè à verbis teſtatoris, & interpretatio ſumitur à iure; quia enim diximus quod vſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes quoad iuris intellectum fundum, & fundi totum dominium, *ex dict. l.* 4. *ff. de vſufructu*, fit, vt ſi teſtator relinquat alteri ſimpliciter fundum, alij verò vſumfructum eiuſmet fundi, quòd prior habebit proprietatem & dimidiam partem vſusfructus, & poſterior habebit dimidium vſusfructus, & ambo concurrunt in vſufructu, & concurſu faciunt ſibi partes, *l. ſi alij, ff. de vſufruct. legat.* [Si alij (inquit Modeſtinus) fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit, ſi eo propoſito fecit, vt alius vſumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur; nam detracto vſufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo, *Titio fundum detracto vſufructu lego*; vel, *Seio eiuſdem fundi vſumfructum heres dato:* quod niſi fecerit, vſusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet ſcriptura, quàm quod actum eſt.] Hactenus Modeſtinus, qui apertè conuenit cum Paulo *in dict. l.* 4. & fundi nomine intelligit proprietatem & vſumfructum tanquam partes ſubſtantiales fundi integrantes totum dominium quod nobis eſt in fundo. Textus *in l. qui vſumfructum, ff. de verb. obl.* vbi Paulus, *Qui vſumfructum*, inquit, *fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis eſt ei qui partem fundi ſtipulatur, deinde fundum totum; quia fundus dari non intelligitur, ſi vſusfructus detrahitur.* Cùm igitur fundus conſiſtat ſecundum iuridicam rationem in proprietate & vſufructu tanquam in partibus ſubſtantialibus integrantibus totum dominium fundi, vt *dict. l.* 9. & *dict. l. qui vſumfructum*, & *dict. l. ſi alij*, & *l. ſi ſtipulatus fuero, §. Titius, ff. de verb. obl.* legando vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legaſſe quoad vſumfructum, poſteà autem legando alteri eiuſdem fundi vſumfructum, videtur ſecundò legaſſe rem eandem quam priori legauerat: vnde tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concurſu faciunt ſibi partes: & ita tenet Bart. *in dict. l. ſi alij*, & *in l. inde Neratius, §. non ſolùm, ff. de vſufructu accreſcendo*, & *in l. ſi proprietas, eod.* & reſoluit 19 20

Antonius Gomez *tit. de ſeruitutibus*, ſæpius allegato, *tom. 2. num. 5.* qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto vniuerſali: vide apud ipſum, nihil enim ad nos pertinet; nobis enim ad ea quæ tractamus ſatis id ſit attigiſſe, vſumfructum eſſe partem ſubſtantialem fundi & dominij, quod in fundo nobis eſt, qui cum proprietate totum fundum conſtituit, iuxta *dict. l. 4. dict. l. qui vſumfructum, dict. l. ſi alij, dict. § ſi Titius.* Vnde etiamſi in legato contineatur totus fundus, minùs habet legatarius quàm fundum, & alter, cui legatus eſt vſusfructus fundi, minùs habet quàm vſumfructum; habet enim dimidium vſusfructus duntaxat, idque prouenit ex eo quod dicimus, vſumfructum iuris intellectu eſſe partem fundi.

21 Ne autem à nobis hæc ſine vtilitate allata eſſe videantur, ex hac fundata iuris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucuſque Scribentibus interpretatio *ad l. Proculus, ff. de vſufructu*, contra Arium Pinellum, qui ſolus inter Scribentes omnes nouum ſenſum exiſtimat ſe inueniſſe, & irridet vniuerſos, qui legem illam hucuſque allegarunt, & tandem dicit excogitato à ſe vero ſenſu non defuturos, qui repertis frugibus, glandibus veſci malint: ego autem exiſtimo illum deſpectis frugibus, glandulis pluſquam exitialibus laboraſſe, dum à vero & recepto ſenſu recedit, minimè recordatus hoc ipſum, quod modò tradebamus, ſcilicet nomine fundi ſolitos eſſe Iureconſultos intelligere proprietatem & vſumfructum, tanquam partes ſubſtantiales fundi; vnde, vt modò diximus, legato fundo, proprietas, & vſusfructus cenſetur legatus: quo præmiſſo Bartol. Bald. Alberic. Ang. Fulgoſius *in d. l. Proculus*, & eſt textus ibi, aſſerunt, quod ſi teſtator legat alicui vſumfructum domus cum onere, vt ſeruitus hæredi conſtituatur, ne altiùs domus tollatur, domus quantùm ad proprietatem cenſeatur relicta, non ſolus vſusfructus, adeo vt in hoc legato etiamſi ſolus vſusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur: tamen idem Bart. tenet hanc *in l. ex hac, num. 3. ff. de donationibus.* Cuman. Romanus, Alex. Alciatus, Claudius Marmert. Galeaula, relati à Pinello *in d. l. 1. C. de bonis mat 3. part. num. 41.* qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem, quod de iure vſufructuarius non poteſt altiùs tollere, nec rem alienare, *l. vſufructuarius*, 1. & 2. & *l. niſi, ff. de vſufruct. l. in-*
22 *tereſt, Cod eod.* Vnde ne verba teſtatoris ſine effectu maneant, nec videantur ſuperflua, cùm neceſſum non ſit interdicere vſufructuario, ne altiùs tollat, cúmque nec ipſe vſufructuarius conſtituere ſeruitutem poſſit, intelligendum eſt, quod nomine vſusfructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat deciſionem, quæ fuit Accurſij *in dict. l. Proculus.* Deinde ait ille, Iureconſultum non egiſſe id, ſed tradidiſſe modum & limitationem quandam ad regulam quæ ait, quod vſufructuarius non poſſit conſtituere ſeruitutem in re, in qua habet vſumfructum, vt id non habeat locum, ſi fructuarius ex teſtatoris voluntate, vel concedentis vſumfructum, ſeruitutem conſtituat, quia tunc quantumvis vſufructuarius, ſeruitutem tamen imponere poteſt, contra prædictas regulas iuris, *ex dict. l. Proculus.* Ego ſanè miror virum eruditiſſimum abiiſſe in hanc ſententiam, quem ſæpè animaduerti inter legendum cordatè communes

&

& receptas ſententias à nouiorum telis & iaculis defenſantem, ſolituſque erat dicere receptas ſententias, aut omnino & funditus euertendas eſſe, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidem ſenſus ſine vlla difficultate eſt. Quod enim negotium obſecro erat, vt Proculus putaret? ſic enim inquit Pomponius putaſſe Proculum, quaſi in re dubia, obſcura, & difficili, in qua aſſertio plena periculo eſſet; putaſſe nempe teſtatorem poſſe conſtituere ſeruitutem in fundo proprio; cum etiamſi conſtitueretur ab vſufructuario, cùm id fieret iuſſu teſtatoris, à teſtatore conſtituta cenſenda erat; plurimùm enim intereſt, verum in poteſtate eius, quem teſtator obligare cogitat, faciat, ſi velit dare; an impoſita neceſſitate dandi, ſolùm ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat, tunc enim à teſtatore accipit, vt inquit Iureconſultus *in l. verum, §. cùm quidam, ff. de rebus dubiis*; & re vera indignum hoc argumentum eſt, in quo verſatur Proculus, atque in eo tanquam ſubobſcuro putaret, ita conſtitui poſſe. Propterea neque erat, quòd tantopere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & ſententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit vſufructuarium non poſſe conſtituere ſeruitutem; nam eo caſu ſeruitus non ab vſufructuario, ſed à teſtatore conſtituebatur, cuius iuſſu, & præcepto, & voluntate conſtitui debebat. Subdit deinde Arius Pinellus doctiſſimus, ſibi ſatis eſſe id, ſcilicet, Iureconſultum non dicere quod gloſſa & Scribentes *ex d. l. Proculus*, colligunt: mihi autem, ſi verum amamus, apertè dicta lex *Proculus*, communem & receptam ſententiam comprobat, idque ad literam, & ſine violentia vlla; præterea quòd ex fundata iuris ratione, ex his, quæ diximus, neceſſaria & coacta ratione id intelligendum eſt; Proculus enim *in d. l. Proculus*, non inquirit modum legandi vſumfructum, quod exiſtimabat Pinellus, ſed legandi fundum integrum, vel Inſulam pleno iure, ſcilicet cum partibus ſuis ſubſtantialibus, vſufructu, & proprietate, idque etiamſi ſolius vſusfructus in legato fiat mentio; quod argumentum plenum ingenio eſt, & digniſſimum Iureconſulto: & aptè ex his quæ diximus, expendenda ſunt verba eius legis ibi, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari*; ecce enim quod inueſtigatio Iureconſulti non eſt de legato vſusfructus ſolius, ſed de legato Inſulæ; ſatis autem conſtat ex his quæ diximus, Inſulam ſicuti & fundum conſtare ſuis partibus ſubſtantialibus, nempe vſufructu & proprietate. Cùm ergo Proculus putet Inſulam ita poſſe legari, neceſſariò intelligendum eſt, agere eum de excogitanda forma & ratione iuris, ex qua cùm ſolus vſusfructus contineatur in legato, tamen Inſula videtur legata integro iure quoad vſumfructum, & quoad proprietatem, in quo aptiſſimè & meritò Pomponius ſtatim in principio, ne de mente Proculi dubitaretur, ea verba addidit, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari*, quaſi apertiùs dixiſſet, Proculus ingenioſè excogitauit iuris formam, quâ cùm ſolus vſusfructus in legato ſit, tamen verè proprietas & vſusfructus, id eſt Inſula legata ſit: & poſt illa verba ſubdit formam illam, quam Proculus excogitauit, *vt ei ſcilicet inſulæ ſeruitus imponatur, quæ alteri inſulæ hereditariæ debeatur hoc modo:* poſt hæc autem addidit exempla duo, *ſi ille heredi meo promiſerit per ſe non fore, quo altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vſumfructum do, lego:* & eſt primum exemplum, deinde ſubdit ſecundum, *vel* 23

ſe

ſic ædium illarum quo ad altiùs quàm vti nunc ſunt, ædificata non erunt, illi vſumfructum do, lego. Itaque tota deciſio Pomponij Proculum ſecuti in eo verſatur, vt ingenioſè excogitet formam illam, qua legatum ſolius vſusfructus contineat inſulam pleno iure; ratio autem iuris, quare inſula pleno iure in eo legato contineatur, ea eſt, quia cùm ex verbis legati vſusfructus ad legatarium, proprietas ad hæredem ſpecie quidem pertinere videretur, impoſitio tamen
24 ſeruitutis iuris regulas contra aperta verba teſtatoris excitauit, quia hæres ſeruitutem habere in fundo proprio non potuit, cùm haberet dominium & proprietatem, *l. vti frui, ff. ſi ſeruitus petatur, l. in re communi, ff. de ſeruitutibus.* Vnde meritò cùm apud hæredem conſiſtere non poſſit, propter ſeruitutem impoſitam, quæ ſibi deberetur, neceſſariò ex iuris diſpoſitione proprietas vſumfructum ſecuta eſt: & hæc eſt ratio & deciſio Proculi, atque eum ſecuti Pomponij ex forma excogitata, vt legato vſufructu proprietas verè legata ſit. Vnde quod ait Pinellus, & ſæpiùs repetit, ſatis ibi eſſe quod dicta lex *Proculus*, non probet communem concluſionem, nec dicat id, ad quod tota die allegatur à Scribentibus, quod vocat imaginariam deciſionem: certè textus *in dict. l. Proculus*, ex hac acceptione vſusfructus, quam tractamus, apertè id probat, & planè, neque eſt imaginaria deciſio, ſed ingenioſa & digna Proculo, & Pomponio; neque exiſtimandum eſt, tot ſæculis latuiſſe ſenſum illum, quem adducit Pinellus, viros cordatos & egregiè eruditos, qui nec ingenioſus eſt, nec habet vllam difficultatem, nec obtinet id ad quod adducitur, ſcilicet vt vſufructuarius conſtituat ex iuſſu teſtatoris ſeruitutem, quia illa ſeruitus non eſt conſtituta ab vſufructuario, ſed à teſtatore, vt diximus: præterea quæ ipſe Pinellus infert *numero* 43. omnia illa deſcendunt ex illa ſua opinione, nec approbamus eorum conſilium, qui iuris imperitiſſimum hominem cogerent ita teſtari, vt eo conſilio nomine vſusfructus proprietatem arriperent; nec exiſtimandum eſt id voluiſſe Thomam Ferrar. *cautela* 2. quem ibi adducit *dict. num.* 43. Planè eam cautelam, ſi quis prudens, ſcienſque fecerit, nec pium, nec prudentem iuris exiſtimamus, ſed iniquum & doloſum. Cæterùm ſi diſpoſitio iſta reperiatur teſtatoris ſine dolo; tunc quidem ex iuris regulis ita definiendum exiſtimamus, vt etiamſi vſusfructus legatus ſit, proprietas cum vſufructu videatur legata, ſicuti in caſu præcedenti vſufructuarius, cui apertè vſusfructus legatus eſt, dimidium vſusfructus conſequitur, & qui vſumfructum ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt; nemo enim poteſt facere, quin leges & iura in ſua diſpoſitione locum habeant. Præterea, dubiæ res & ancipites teſtantium voluntates, dubiaque & ambigua diſpoſitio non aliunde quàm ex iuris regulis interpretanda eſt: poſtremò
25 quamuis ipſe impugnet ſententiam Cumani *conſil.* 121. *numero* 3. Patiſij *conſil.* 71. *lib.* 2. qui tenent argumento dictæ legis *Proculus*, relicto vſufructu cum poteſtate, vt legatarius, idemque vſufructuarius de re diſponere poſſit, comprehendi proprietatem: certè quicquid conetur Pinellus, qui nullum ſatis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt; quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, quàm vt liberè diſponat de re vſufructuarius: poſtremò communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſſimi, & eruditiſſimi, plures numero, magni authoritate, ingenio præclari, præter eos quos

adduximus

adduximus, quos enumerat ipſemet Pinellus *ad fin. num.*41. Iaſ. Albertus Brunus, Ferrara, Pariſius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Caſtillus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loazes, Barbatij, Currius Iunior, Pariſius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Bollonius, Corneus, Carol. Ruinus, Decius, ipſéque Pinellus ex relatione horum ait, hanc ſententiam vſu forenſi eſſe receptiſſimam, ob idque magis dolet, videre ſe hoc ſcriptum à Doctoribus grauiſſimis; at ego magis doleo, quòd vir eruditiſſimus, graui iudicio, ſelecta doctrina in hanc ſententiam ierit; cumque hoc luxurianti, aut florenti ingenio facile concedendum ſit, certè quod apertiſſimis ſolis radiis in media luce caliſgauerit, illud non poſſum non iniquè ferre. Præterea hæc communis opinio ex iiſdem, aut pluribus habet locum in omni conceſſione, tam in vltima 26
voluntate, quàm in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis eſt; ſiue enim in vltima voluntate, ſiue in contractu conſtituatur ſeruitus, certè res tua tibi ſeruire non poteſt, ob idque impoſita ſeruitute neceſſum eſt, vt aliò proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem cum vſufructu; facilè enim res reuertitur ad ſuam naturam. Sit igitur vera opinio communis, & habeat textum expreſſum *in dict. l. Proculus*, & intellectus communis dependeat ex verbo illo, *Inſulam*, quod continet vſumfructum, & proprietatem, tanquam partes ſubſtantiales, quæ conſtituunt inſulam & fundum, *ex dict. l.*4. & *dict. l. ſi alij*, de quibus ſuprà; ſitque multiplex nomen vſusfructus, & variè acceptus variet quoque & mutet iuris regulas, nec quicquam de eo vniuerſe tradatur, qui veluti Protheus nouas ſemper inducit formas, modò ſeruitutis, modò commoditatis, modò partis dominij; nec quiſquam exiſtimet, peſſimè me animatum aduerſus Pinellum doctiſſimum, quòd Emanuelem Coſtam in petitione Cathedræ Primariæ Salmanticæ iuuerim, procuratoris aſſumpto officio, liberè enim diſputandum eſt, & liberè philoſophari ab ipſis edoctus ſum; & licèt doctiſſimus, homo tamen erat, & humanum à ſe nihil alienum putare debuit.

Ex hoc etiam principio iuris, quòd ſcilicet vſusfructus & ius fruendi modò merum ius continet, vt *in dict. l. rectè*, modò rem corpoream, quæ diuiditur, 27
venditur, locatur, & in familiæ iudicio erciſcundæ in partes ſecatur, vt *in d. l.*1. *§. ſi vſusfructus, ff. ad legem Falcid.* & *in dict. l. communi diuidundo, §. cùm de vſufructu, ff. communi diuidundo:* denique ex multiplici acceptione huius vocis, quæ variè à Iureconſultis accipitur, patet quid tenendum ſit in ea quæſtione difficili, ſcilicet an vſusfructus poſſit vendi? in qua iura ſine pace diſſidere videri poſſunt, niſi ex hoc iuris principio componantur: in hac autem re opiniones Doctorum retulit Arius Pinellus latiſſimè, & ante eum latè Antonius Gomez: ille *in l.*1. *C. de bonis maternis*, 2. *part. num.*38. hic *in tomo de Contractibus, c. de ſeruitutibus*, 15. *num.* 15. & poſt eos latiſſimè & acutiſſimè Cordub. de Lara *in §. parens, à num.* 60. *l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſc.* Alij dicebant, quod ſi vſufructuarius alienet ſuum vſumfructum, nec exprimat ſe alienare commoditatem, ſeu facultatem percipiendi fructus, alie- 28
natio non tenebit, & inſuper vſusfructus amittetur, & cum proprietate conſolidabitur: gloſſa *in dict. l. vſusfructus, ff. de iure dotium*, Azon. *in ſumma, C. de vſufructu, num.*20. Alberic. Paulus, & Alex. Iaſ. Ripa, Socinus,

Corneus, Loazes, Couarr. quos adducit in ſuis locis Pinellus *vbi ſup. dict. num.*38. alij tenent non poſſe vſufructuarium alienare vſumfructum; quod ſi alienet, aiunt non valere alienationem, & quod ex tali alienatione poterit vſusfructus reuerti ad proprietatem. Fabèr *in dict. §. finitur,* Antonius Gomez *vbi ſup. num.*15. & Pariſius *conſil.* 71. *lib.*2. *num.*3. alij verò diſtinguunt, ſcilicet quod vſusfructus non poſſit alienari, nec eius alienatio careat pœna, de qua ſuprà; ſed aiunt, commoditatem vſusfructus poſſe alienari, tanquam diuerſam ab ipſo iure vſusfructus: gloſ. *in dict. l. ſi vſusfructus,* & *in dict. l. neceſſariò, §. fin. ff. de periculo & commodo rei vend.* & *in §. 1. Inſtit. de vſu & habitatione,* & *in dict. §. finitur,* & *in l. arboribus, §. ſi vſusfructus, ff. de vſufructu:* & ſequitur Bald. Bartol. Alex. & Iaſ. relati à Pinello *vbi ſuprà,* Antonius Gomez *dict. num.*15. Couar. *variar. lib.*1. *cap.*8. *num.* 7. & 8. Palacios Rub. *in repetitione cap. per veſtras,* §.38. Tiraquel. *de retractu lignagier,* §.1. *gloſ.*7. *num.* 46. Matthæus de Afflictis *lib.* 3. *conſtitutionum. rub.* 5. *num.* 19. Alij dicebant vſufructuarium alienantem vſumfructum, in dubio præſumendum eſſe alienaſſe commoditatem, Bald. Socin. Curtius Iunior, Aymon Craueta, Aretinus, quos refert Pinellus *vbi ſuprà,* & Couar. in parte vſufructuario bonorum aduentitiorum id tentabat, vbi ſupra. Has opiniones cumulauit

29 Pinellus doctiſſimus, *vbi ſuprà,* & ante eum nouiores. Quod attinet ad iura, adducit ille *§. finitur,* & *l. ſi vſusfructus, ff. de iure dotium,* & ait adduci quoque poſſe legem *ſi domina, C. de vſufructu.* Hæc tria iura adducuntur, vt vſufructuario non liceat vſumfructum alienare: contra verò vt liceat, adducitur lex *arboribus, ff. de vſufructu, l. in venditione, ff. de bonis authorit. iudicis poſſidend. l. cui vſusfructus,* 74. *de vſufr. l. non vtitur,* & *l. ſequenti, ff. eod. c. nuper, de donationib. inter virum & vxorem,* & ſunt pulchra iura §. 1. *Inſtitut. de vſu & habitatione, lib.* 2. & *l. neceſſariò, §. vltim. ff. de periculo & commodo rei vend.* qui eſt elegans, & *l. ſi domina, C. de vſufr.* Denique vt alienet, ſunt octo iura; vt non alienet, ſunt tria, & Vlpianus *in dict. l. arboribus,* Caius *in dict. l. in venditione,* Iulianus *in dict. l. cui vſusfructus,* Martianus & idem Caius *in dict. l. non vtitur,* & *l. ſeq.* Paulus *in dict. l. neceſſariò,* & Iuſtinianus *in dict. §. 1.* & poſtremò Innocentius Summus Pontifex *in dict. cap. nuper*: ſunt

30 authores pro hac parte ſeptem, ſcilicet Vlpianus, Caius, Iulianus, Martianus, Paulus, Iuſtinianus, & Innocentius Tertius: vt non alienet eſt idemmet Iuſtinianus *in dict. §. finitur,* & conſtitutio Imperatoris *in dict. l. nona,* & Pomponius *in dict. l. ſi vſusfructus,* vt obiter videas ipſum Iuſtinianum, modò aientem, modò negantem, *in dict. §. finitur,* & *in dict. §. 1.* hæc pertinent ad iura quæ adducuntur pro vnaquaque opinione, vt videas quàm ridiculi ſint qui in iure poſcunt indubitatas aſſertiones, cùm nihil in iure ſecurum ſit, & niſi caſus diſtinguas & proprias nominum ſignificationes agnoſcas, planè fluctibus pluſquam decumanis miſerè concitatus, paſſim naufragium facias; quod faciunt qui in hac multiplici vſusfructus acceptione vniuersè decidere volunt. Inter has & has & Scribentium & Iureconſultorum opiniones diſſidentes, eſt nobis lex Hiſpana 24. *tit.* 31. *partit.*3. cuius verba hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi aquel aquien fuere otorgado el vſufructo, o el vſo en la coſa, otorgaſſe deſpues a otro alguno el derecho que avia en ella, que ſe deſata porende*

el

el vſufructo o el vſo, et ornaſſe porende al ſeñor de la propriedad, e de alli adelante non io deve aver, nin el otro aquien el otorgo. Ca como quieta qui eſte a tal que ha el vſufructo, en la coſa lo podria arrendar a otro ſi quiſieſſe, con todo eſſo el derecho que en ello avia, non lo puede enagenar. Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege noſtra Hiſpana Pomponij accepta eſt ſententia *in d.l.ſi vſusfructus, ff.de iure dotium*, ibi: *Quoniam dicimus vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum:* & cum Pomponio lege noſtra Hiſpana recepta eſt opinio Azonis *in ſumma, C.de vſufructu, d.n.* 20. cum gloſſa *in d.§.finitur.* Itaque lege noſtra conſtitutiſſimum eſt, non poſſe ius vſusfructus ab vſufructuario alienari, etiamſi poſſit locari, ibi: *Otorgaſſe deſpues à otro alguno el derecho:* & ibi, *con todo eſſo el derecho que en el avia:* poteſt autem ius iſtud locare, nam verba illa, *Lo podria arrendar*, ad ius referenda ſunt, ibi: *Que ha el vſofructo en la coſa, lo podria arrendar*; non inquit, *La podria arrendar*; ſed, *Lo podria arrendar.* Vnde etiamſi ad longum tempus locet ius vſusfructus, non eſt viſus alienaſſe, ex diſpoſitione noſtræ legis, retenta communi opinione cum gloſſa *in Clem.* 1. & ibi Cardinalis *de rebus Eccleſiæ*, ad quam adde Tiraquel. *in princip. retract.* §. 1. *gloſ.* 14. *num.* 79. & 80. & latiſſimè Aluarum Vaſquium *quæſt.* 29. *iuris emphyteutici, per totam*; quæ immeritò æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciſcus Connanus *Commentariorum iuris lib.* 7. *cap.* 12. Pinellus *in l.* 1. *Cod.de bonis mat.* 3. *part. num.* 66. *& ſeq.* & tenet idem Aluarus Vaſquius vbi ſuprà, *d. quæſt.* 29. *num.* 28. qui tamen monet, non eſſe recedendum à communi in practica; aliqua tamen nobis attingenda ſunt *capite ſeq.* Itaque noſtra lege ius vſusfructus non poteſt alienari, etiamſi locari poſſit; & cùm lex noſtra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda eſt, ſcilicet ſiue locatio ſit ad longum tempus, ſiue ad breue. De commoditate autem vſusfructus formanda eſt regula in contrarium, cùm propoſitum, nec prohibitum non reperiatur, vt locari, vel vendi non poſſit. 31

Ex qua lege Partitæ, cùm non ſolùm de vſufructu loquatur, ſed de vſu quoque, ibi, *El vſufructo, ò el vſo*, quadrat cum §. 1. *Inſtitut. de vſu & habitatione*, in prima parte, ibi: *Neque illi alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt.* Rurſum diſcrepat in duobus, quatenus ait vſum poſſe locari, quod negatur *in dict.* §. 1. & quia dicit vſufructuarium poſſe vendere vſumfructum: at verò dicta lex Partitæ id negat, in quo quoque dictus §. 1. pugnat cum dicto *§.finitur*, ex diametro. 32

Ex quibus quia lex Partitæ ſolùm ait, non poſſe ius vſusfructus & vſus alienari, conſtat, quod vſusfructus qui non eſt ius, vtpote commoditas, & facultas percipiendi fructus, poſſit vendi, retenta communi opinione, de qua ſuprà, & acceptione nominis huius *vſusfructus*, quod aliquando ius, aliquando commodum ipſum fructuum, ferè rem corpoream, aliquando partem ſubſtantialem fundi & dominij, quod in eo nobis eſt, ſignificat *ex dict. l. rectè, ex dict. l.* 4. *ex dict. l.* 1. *§. ſi vſusfructus*; vnde ſtante lege Partitæ, quæ planè alienationem iuris vſusfructus prohibet, duntaxat in Hiſpania reci- 33

pienda eſt ſententia Antonij Gomezij *vbi ſup.* vt ſcilicet ius vſusfructus alienari minimè poſſit, commoditas autem poſſit; quam opinionem communem dixerunt hi, de quibus ſuprà egimus. Nobis enim Hiſpanis, non Iureconſultorum reſponſa faciunt ius, ſed leges noſtræ patriæ, quæ nobis æquæ ſunt, & ſecundùm veram iuris rationem vbique latæ: quod ius qui ignorabunt, neceſſum eſt vt noſtras quoque leges ignorent, leges enim Iureconſultorum, reſponſa ſunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant, niſi ratione bona & naturali innitantur, vt in ſimili tenent Carolus de Graſaltis *lib.1. regal. Franciæ, priuileg.7.* Aluarus Vaſquius *vbi ſup. quæſt.15.* ad finem, Molina *vbi ſup. lib.1. cap.21. num.9.* quod nobis inferiùs neceſſariò attingendum eſt.

34 Quod attinet ad Iureconſultos, res difficilis eſt, vt patet ex dictis iuribus. Doctiſſimus Pinellus exiſtimat, ſecutus Franciſcum Balduinum *in dict.§. finitur*, impunè poſſe vſufructuarium vendere ſuum vſumfructum, etiamſi nomine vſusfructus intelligamus ius illud fruendi: itaque deducit regulam *ex d. l. arboribus*, & *ex d. l. non vtitur, cum l. ſequenti, ff. de vſufructu*, & *ex d. l. cui vſusfructus, ff. eod.* adde legem *neceſſariò, §. vltimo, ff. de periculo & commod. rei vend.* Eſt mihi his omnibus fortius ius *in §.1. Inſtit. de vſu & habitatione*, qui de iure fruendi apertè loqui videtur, cuius verba ſuprà referuntur; cumque hoc vt certiſſimum conſtituat, totus eius labor in eo verſatur, vt reſpondeat ad iura oppoſita, ſcilicet ad *§. finitur*, & *ad l. ſi vſusfructus, ff. de iure dotium*, & *ad l. nonam, C. de vſufr.* Nam quod adducitur *ex c. nuper, de donat. inter vir. & vxor.* certè parum aut nihil facit ad hanc quæſtionem; namque ibi non erat omnino vſufructuarius, cùm terra donata ad vitam fuiſſet, non ſolus vſusfructus; & ſic nihil facit ad §. vltimum, *l. neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei venditæ*, in quo non terra, ſed vſusfructus eſt datus venditusve, nihil refert. Licèt Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet dictum *§. parens, num. 7.* verba eius §. finalis elegantia ſunt; addere ea libuit, ferè enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negotium poſſent. *Cùm vſumfructum (* inquit Paulus *) mihi vendis, intereſt, vtrum ius vtendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſum corpus quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas; nam priori caſu, etiamſi ſtatim moriaris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, ſi tu viuis: poſteriori caſu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.* Hæc Paulus, quæ lex quadrat

35 cum lege *ſi domina, C. de vſufructu*: diſtinguit ergo Paulus duos caſus, & totum eius reſponſum acutum verſatur in duplici ſpecie. Prima eſt, ſi is qui ſolum ius habet fruendi, hoc eſt ſolum vſumfructum, ipſum vendat, ibi, *quod ſolum tuum ſit*; & in hoc caſu ſic conſtituitur, vt ſi venditor moriatur viuo emptore, nihil debeatur emptori, quia cùm morte venditoris finitus ſit vſusfructus, nihil hæredes venditoris debent emptori ſuperſtiti & viuo. Contrà verò ſi emptor moriatur viuo venditore, adhuc hæredibus emptoris debeatur vſusfructus, quia ſuperſtes eſt venditor; & quamdiu ipſe viuit, durat vſusfructus, ibi, *nam priori caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi hæres tuus debebit; hæredi autem meo debebitur, ſi tu viuis.* Altera ſpecies eſt, ſi is qui vſumfructum vendit, habeat & poſſideat ipſum corpus, in quo vendit vſumfructum,

ctum, id eſt ſi dominus ſit fundi in quo vſumfructum vendit, ibi; *an verò in ipſum corpus quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas*; quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe, id eſt emptor, moriatur, nihil debetur hæredi meo, ibi; *poſteriori autem caſu hæredi meo nihil debebitur*: contra verò ſi tu venditor moriaris, quia emptor & vſufructuarius ſuperſtes ſum, hæredes tui mihi emptori ſuperſtiti debebunt vſumfructum quandiu viuam, ibi, *hæres tuus debebit.* Hæc littera eſt illius §. finalis, *d. l. neceſſariò*, quæ non eſt à nobis fruſtra expoſita; ex ea enim licèt textus ille allegetur, vt vſusfructus vendatur, forſan magis confirmatur communis opinio, quæ diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipſum ius vſusfructus. Præmiſſa autem littera eius §. finalis, *d.l.neceſſariò*, Pinellus reſpondet *ad §. finitur*, quod ibi agitur de prohibitione alienationis vſusfructus, non quòd vſusfructus non poſſit alienari, ſed ait *d.§.finitur*, prouiſum eſſe proprietario, idque principaliter geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, qui quidem eſſe poterat, ſi quemadmodum alienatio vſusfructus, vt ipſe ait, permittitur; ita quoque nobis ſubinde additis nouis vſufructuariis ex multiplicatis alienationibus nunquam fieret conſolidatio cum proprietate; quod malum vt vitaretur, ait conſtituiſſe Iuſtinianum, ſi alienatio fieret, vt ea nihil noceat proprietario, ita vt adhuc vſusfructus & ius fruendi dependeat ex perſona ipſius cui conſtitutus eſt primò vſusfructus; quæ interpretatio licèt multa addat ad dictum §. *finitur*, qui nihil aliud ſtatuit, quàm id, ſcilicet, vſumfructum alteri quàm domino cedi non poſſe; quod ſi extraneo cedatur, nihil fieri; nec multùm difficile erat Imperatori addere id quod Pinellus adſtruit, ſcilicet, ne vſusfructûs conſolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiamſi id demus Pinello doctiſſimo, voluiſſe Iuſtinianum ſcilicet prouidere, ne domino ius conſolidationis dilataretur ex nouo vſufructuario, cui antiquus vſufructuarius cedit & ius ſuum vendit; cur obſecro, ſi commodum domini inquirimus, aut ſi vſufructuarius ius verè poteſt vendere & transferre, vt nihil penes ſe relinquat, eſto quod nouus vſufructuarius, idemque emptor diutiùs viuat, vſusfructus tamen finiatur morte primi vſufructuarij, eiuſdemque venditoris? cur, obſecro, ſi nouus vſufructuarius, iſque emptor moriatur viuo & ſuperſtite venditore, eoque antiquo vſufructuario, ſi totum ius tranſlatum eſt in eum, & ipſe eſt verè vſufructuarius, & moritur viuente venditore, cur non finitur vſusfructus morte ipſius, cùm hæredi emptoris debeatur, quamdiu venditor vixit, penes quem erat vſusfructus ſeparatus à proprietate, *d. l. neceſſariò*, *§.fin.* 36
ibi: *Hæredi autem meo debebitur, ſi tu viuis*: quæ ratio id obtinet, vt non obſtante venditione adhuc ius vſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem; idque etiam obtinet, vt etiamſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutiùs viuat, tamen mortuo emptore, viuente venditore, ſi vſusfructus venditus, & tranſlatus eſſet, verè non dubium eſt quin conſolidatio futura eſſet; cùm autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi, ſcilicet vſufructuarij, patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſumfructum adhuc retineri; nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo vſufructuario, qui vendidit & tradidit vſumfructum, quàm ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullàque ratione poteſt ab ipſo vſu-

fructuario amoueri: quod quidem mihi apertè probat textus *in dict. l. arboribus*, ex qua regulam in contrarium deſumebat Pinellus, cuius verba ſunt, vſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere poteſt; nam & qui locat, vtitur, & qui vendit; ſed & ſi alij precario concedat, vel donet; & puto eum vti, atque ideò retinere vſumfructum, & hoc Pegaſus, & Caſſius reſponderunt, & Pomponius *libro* 5. ex Sabino probat. Expende verba illa, *atque vtique retinere vſumfructum*; quaſi referantur ad verbum *vendere*, retenta opinione Pinelli. Difficillima ſunt namque; ſi ius vſusfructus potes vendere, & reuera vendis, & tradis, quî fieri poteſt, vt retineas vſumfructum. Idem probatur *in l. non vtitur, ff. eodem*, quem textum adducit Pinellus pro ſua illa opinione, ibi: *Planè illud intereſt, quod ſi vendidero vſumfructum, etiamſi emptor non vtatur, videor vſumfructum retinere.* Quod ſi dicas cum Caio Iureconſulto *in l. quia qui pretio, ff. eodem*, quod is qui vendit, videtur retinere vſumfructum, quia vtitur pecunia quæ ſibi data eſt loco vſusfructus, atque ob id videtur retinere vſumfructum, verum id quidem eſt quando agitur de amiſſione vſusfructus, qui ex non vſu amittitur; vendens enim vſumfructum, etiamſi emptor non vtatur, ſemper viſus eſt venditor retinuiſſe vſumfructum vtendo pecuniâ; & ita intelligimus nunquam amiſſum vſumfructum: ſed *in dict. l. arboribus*, expreſsè fit mentio eius vſufructuarij, qui donauit nullâ acceptâ pecuniâ, quem putat Iureconſultus adhuc vſumfructum retinere, & frui. Quod intelligi non poteſt, ſi apud ipſum nihil eſt relictum, verè enim tunc donatarius vtitur, non ipſe qui donauit. Idem intelligendum eſt *in dict. l. non vtitur*: quare dicendum eſt vſufructuarium donando, vendendo, locando, ſemper ius aliquod retinere, quod à ſe amoueri non poteſt; propter quod ius perpetuum, ſiue emptor diutiùs viuat quàm venditor, ſiue ſtatim moriatur antequam venditor, adhuc ſemper attendimus vitam venditoris, penes quem ſemper intelligimus ſitum, & poſitum eſſe ius illud vſusfructus, vt *in dict. §. finitur*, & clariùs *in dict. §. fin. dict. l. neceſſariò*, & *in dict. l. ſi domina.* Nec nouum eſt in his iuribus, & ſimilibus, quantumcumque vendas, vel dones, apud te ſemper ius inuiolatum retineri, quod à te eiicere, & propellere non potes. Quæ enim iuris ſunt, à nobis amoueri non poſſunt, ſed perpetua ſunt, & perpe-
37 tuò adhærent, vt eſt in venditore hæreditatis. Licèt enim hæres vniuerſam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur reſpondere creditoribus & legatariis, *l. 2. Cod. de hæredit. vel actione vend.* & gloſſa ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara *in dict. §. parens, num. 63.* Nec enim hæres vendendo hæreditatem deſinit eſſe hæres, ſed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilque nocent ſibi venditio, & traditio. Facit *§. at ſi ita ſtipularis*, ibi: *Quia ad tempus non poteſt deberi: Inſtitutis de verborum obligationibus*, & *§. ſed quæ facit, Inſtitutis de bonorum poſſeſſionibus.* Qui enim ſemel hæres extitit, non poteſt regulariter deſinere ipſo iure hæres eſſe, *l. etſi ſine, §. ſed quod Papinianus, ff. de minoribus, l. is qui, l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus inſtituendis.* Ergo ex qua parte vſusfructus eſt ius, vt *in dict. l. rectè*, planè perpetuum eſt, & ſemper retinetur, nullaque alienatione amouetur, nec ceditur, nec vllo actu alienatur,

ſed

ſed perpetuò durat; & verè iſthuc eſt, quod dicitur *in dict. §.finitur*, vbi hæc duntaxat ſunt verba; *nam cedendo extraneo nihil fit*; quo nihil neque breuius, nec apertius dici potuit; quantumvis enim vſufructuarius cedat, nihil agit, quia non poteſt non eſſe vſufructuarius, & retinere iura vſufructuarij, etiamſi facultatem percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo plurimùm differunt inter ſe: idem quoque apertè & dilucidè expreſſum eſt *in dict. l.ſi vſusfructus*, ibi: *Quoniam dicimus vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum.* Hæc Pomponius, vbi ait, nihil tranſire ad emptorem, & quadrat cum dicto *§.finitur*, ibi, *nihil agi:* quod ſubdit verò, *ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum*, planè intelligendum eſt, ſcilicet omninò peruenturum ad dominum vſumfructum. Nihilque in alienatione factum geſtumque eſſe, idque futurum vel morte vſufructuarij, vel ex alia cauſa, ex qua conſolidatio ſequi poteſt. Nihilque aduertendum eſſe ad emptorem, ſiue ipſe diutiùs viuat, ſiue ſtatim moriatur, vt *in dict. l.neceſſariò, §.final.* eſſeque & permanere apud ipſum ſemper ius illud vſusfructus, nec vlla arte, aut conſilio ab eo auelli poſſe: nec enim illa verba, *ſed ad dominum proprietatis vſumfructum reuerſurum*, pœnalia ſunt, nec pœnam continent, quâ puniatur vſufructuarius alienans vſumfructum: ſed ſimpliciter & enuntiatiuè poſita ſunt à Iureconſulto, propter id quod dixerat, ceſſionem vſusfructus non poſſe fieri niſi domino; quod ſi fiat, inquit, alij, nihil agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab vſufructuario reuerſurus eſt vſusfructus: & licèt conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quaſi addita in pœnam vſufructuario alienanti, vt ob id amittat vſumfructum, certè magis ſecuti ſunt Scribentium opinionem, quàm Pomponij Iureconſulti ſententiam, quia ea verba pœnalia eſſe noluit.

Animaduerte tamen, Antonium Cordubæ de Lara explicuiſſe illa iura mutuò diſſidentia ex etymo verbi *cedere*, & verbi *vendere*, vt ſeruitus vendi poſſit, cedi verò minimè poſſit; cùm vendere rem alienam poſſis, dare non poſſis, ita vt in incorporalibus id efficiat ceſſio, quod in corporalibus traditio, quaſi id aduerterint Iuriſconſulti dum inquiunt, ſeruitutem vendi poſſe, cedi non poſſe; quæ ipſe optimè fundat *in §.parens, num.66.l.ſi quis à liberis, ff.de liberis agnoſcend.* quod quidem elegans eſt, & magis confirmat communem opinionem, vt ius illud omninò amoueri à nobis non poſſit, vt ſi quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum ſit, non ad ius, vtque opinio illorum omnino deſtruatur, qui non diſtingunt inter vſumfructum qui ius ſit, & vſumfructum qui ſit commoditas, ex varia acceptione nominis; eſt enim maximè neceſſaria iſthæc diſtinctio, vt iura intelligantur, quæ de vſufructu prodita ſunt. 38

Sit igitur regula, quod vſufructuarius poteſt alienare, cedere, donare, vendere, & locare vſumfructum & ius quoddam percipiendi fructus: quod ius & vſusfructus parum diſtat à fructu, ſicuti rector parochialis cedit, donat, vendit, locat laicis ius quoddam percipiendi decimas; quod ius longè diſtat ab eo iure, quo decimæ pertinent ad rectorem, cuius incapax omnino laicus 39

laicus eſt, quodque cedendo, locando, vendendo decimas ſuas & ſibi debitas altero illo iure, ptiore magis vti videtur Sacerdos, vt diximus capite præcedenti, & latè fundat Soto *de iuſt.& iur. lib.9. art.3. in principio.* Ius autem illud vſusfructûs primùm, quo quiſque vſufructuarius conſtitutus eſt, omnino cedi & amoueri non poteſt, ratione illa, quia perpetuum eſt, de quo iure perpetuo intelligimus dictum *§.finitur*, & *l.ſi vſusfructus, ff.de iure dotium*, & legem noſtram Hiſpanam Partitæ, & dictam *l.neceſſariò, §.final.* quatenus ibi vendito vſufructu, & tranſlato in emptorem, mortuo emptore ſuperſtite venditore vſusfructus non fit conſolidatio, ſed vſusfructus debetur hæredibus emptoris quandiu viuit venditor; alterum verò ius, quod rectiùs facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit vſufructuarius alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vtitur, fruiturque, longè diuerſum ab illo, & ſeparatum exiſtimamus; proximè enim accedit commoditati, & rei; de quo intelligimus legem *arboribus*, cùm vſusfructus, & fruendi ius illud antiquum & primæuum magis retineatur ex ceſſione, donatione, venditione huius ſecundi iuris & facultatis, *ex dict. l. arboribus*, & *dict. l.non vtitur*, & *l.ſeq. ff. de vſufr.* Quantò enim magis cedit, donat, & vendit hanc facultatem, & ius vtendi fruendi, magis retinet vſumfructum, & ius illud antiquum, & primæuum vtendi & fruendi, quod perpetuum eſt cum vita, locando vtitur, item & vendendo; & dum donat, vtitur & fruitur, *dict.l.quia qui pretio*, & *dict. l.arboribus*, inſtar Sacerdotis, qui quantò magis locat iura decimarum, magis ipſa retinet; exercet enim ius illud, quod penes ſe eſt, & penes alterum eſſe nequit; & hoc modo intelligimus iura poſſe conciliari non recedendo à receptis ſententiis. Nec nouum tibi videatur, quod iura vendan-
40 tur; ſunt enim iura hæc in bonis noſtris, & venduntur, *l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff.de re iudicata*, ibi: *Quod ſi nec ea quæ ſoli ſunt, ſufficiant, vel nulla ſint pignora ſoli, tunc peruenietur etiam ad iura.* Præterea ius eſt veluti quædam facultas; & ita dicimus habere nos ius adeundi, id eſt facultatem adeundi, & ius agendi ad ſupplementum, & ius ſubſtituendi pupillariter moribus receptum. Nihil mirum igitur, quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconſultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur; eſt enim veluti res quædam noſtra corporea, parum diſtans à fructu, & ità quadrat diuerſa & multiplex acceptio huius nominis agnita à Iureconſultis, vt diuerſimodè accipiatur; ſtatuere enim de vſufructu vniuersè non licet ſine periculo; & niſi hæc iura, quæ diſſidere videntur, componas, aliter intelligi vix poſſunt: & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctiſſimus Couar. *variarum reſolutionum lib.1. c.8. num.7.verſic. quid ſi pater, ad medium.*

41 Vnde ſi quis hodie ſimpliciter vendat vſumfructum quem habet, etiam ſtante lege noſtra Partitæ, non videtur amittere vſumfructum, quia poteſt venditio ipſa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc iure, quæ eſt in bonis noſtris, & venditur, vt *in dict. §. in venditione*; ſecus verò ſi vendat vniuerſum ius vſusfructus quod habet, vel totum ius vſusfructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuerſalis, totum ius & vniuerſum ius vſusfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque ſi vniuerſali nomine ius vſusfructus vendatur, locus eſt legi Partitæ, ſecus ſi indefinitè,

finitè, quia indefinita hæc locutio non æquipollet vniuerſali, cùm multiplex & æquiuoca ſit acceptio ipſius.

Infertur etiam, quod ſi vendat vſufructuarius vſumfructum, cùm adhuc remaneat vſufructuarius, ex iure illo perpetuo, quod amoueri non poteſt, quod adhuc venditor de damno conuenietur, non emptor, inſtar hæredis, qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditoribus tenetur, *dict. l. 2. C. de hæreditate vel actione vendit.* Si igitur res damnum paſſa ſit, quod quæſita tempore ſeruitus ſit, vel damnum aliud patiatur; tunc quidem adhuc venditor conueniendus eſt, qui ſecundo iudicio contra emptorem experietur. 42

Præterea cùm vſufructuarius poſſit nomine domini nuntiare opus nouum, & ſit veluti vtilis procurator, *l. 1. §. final. ff. de operis noui nuntiatione*, profectò id emptori non eſt concedendum, ſed permittendum venditori, qui ius illud perpetuum non obſtante venditione retinuiſſe viſus eſt, ac ſubinde ſemper eſt vtilis procurator. 43

Præterea ſi arbores fructiferas exciderit emptor, vel villam diruerit, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profectò venditor domino tenebitur, ipſe autem emptor venditori, quia ſic poſcit iuris ratio, argumento dictæ legis 2. *C. de hæredit. vel actione vendit.* tenebitur autem iuxta legem *æquiſſimum, ff. de vſufruct.* de quo proximo capite. 44

Præterea ex hac differentia, ſcilicet inter verum ius vſusfructus perpetuum, & nunquam amouendum, & ius illud vſusfructus, quod vendi poteſt, vel facultatem percipiendi fructus, quæ parum diſtat à commoditate, quam differentiam breuiter agnouit Ludouicus Molin. *lib. 1. de Hiſpanis primogeniis, cap. 20. num. 2.* inferri poteſt vera ratio ad id quod tradit idem *vbi ſup. cap. 19. num. 33.* & arbitramur eam rationem deducendam eſſe ex his quæ diximus; cùm enim veriſſimum ſit, parentem in bonis maioratus filij habere verum vſumfructum, ſicuti in aliis bonis, quorum plenum dominium habet filius, ſine futura reſtitutione neceſſaria, quod contra Rodericum Suarez, & Pinellum, & Tellium Fernandez, tenet idem Ludouicus Molina *dict. lib. 1. c. 19. num. 19. 20. & 23.* quod quidem veriſſimum eſt, niſi inſtitutor maioratus expreſsè diſpoſuerit, quod parentes ex bonis eiuſdem maioratus, in quibus eorum filij ſucceſſerint, vſumfructum percipere non poſſint; tunc enim ſeruandam huiuſmodi prohibitionem aſſerunt plures & benè, etiamſi non expreſsè facta ſit parenti iſthæc prohibitio percipiendi vſumfructum; ſed etiam quando hæc prohibitio intelligitur ex coniecturata mente inſtituentis maioratum, dum verba apta ſint, vt prohibitionem inducere poſſint. Boëtius *deciſione 193. & 194.* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſione lib. 3. §. 26. num. 32.* Ludouicus Molina, qui refert Paul. Raphaëlem, Cuman. Aretinum, & Socinum, & alios *vbi ſuprà, num. 30.* Quam quidem Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in §. igitur, Inſtitutis per quas perſonas nobis acquiritur*: quem ſequitur Iaſon *in l. cùm filio, ff. de legatis 1. num. 157.* vt ſcilicet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus; quam nomine quoque vſusfructus intellexerunt Iureconſulti: quod quidem ſpecie ipſa videbatur ſecundùm ius, quia cùm nomen vſusfructus videatur æquiuocum pro iure illo perpetuo, & nunquam amoui- 45 46

bili; item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per ſe ſumptum ſtet pro famoſiore ſignificato; & ita prohibita vſusfructus perceptione, videbatur intelligendum prohibitam perceptionem vſusfructus illius perpetui, quod in iure totum conſiſtit, de quo diximus; non verò facultas percipiendi fructus, hoc eſt commoditas, tanquam minùs principale ſignificatum eius nominis: ſed meritò Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio eſt falſa, idque *numero* 33. *vbi ſuprà*, & facit pro eo ratio deducta ex his quæ ſuperiùs diximus; quia nomen hoc vſusfructus æquè & principaliter *ex dict. l. rectè*, & *l.* 1. §. *ſi vſusfructus*, *ff. ad legem Falcidiam*, & *l. arboribus*, & *l. non vtitur*, *ff. de vſufructu*, & *ex dict.* §. 1. *Inſtitutis de vſu & habitatione*, iuncto §. *finitur*, & *l. ſi vſusfructus*, *ff. de iure dotium*, & *dict. l. neceſſariò*, §. *fin.* vtrumque ſignificat. Vnde nec eſt locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui vſumfructum prohibet percipiendum, totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac re deciſum eſt, ob idque pater percipere vſumfructum non poterit. Contrarium exiſtimabat dicendum idem Ludouicus Molina, ſi inſtitutor non prohibuerit perceptionem vſusfructus, ſed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipſe exiſtimat patrem poſſe habere commoditatem & facultatem vtendi & fruendi, idque verum eſt, tum ex eo quod ipſe adducit, ſcilicet quod alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis; fortaſſe enim dicendum eſſet contrarium: ſed illa ratio eſt, quia commoditas illa vſusfructus eſt in bonis poſſeſſoris, non in bonis de quibus facta eſt prohibitio alienationis; inſtitutor enim prohibens bona alienari, de bonis à ſe relictis intellexit, non de bonis poſſeſſoris; de his enim alia magis particularis prohibitio eſt neceſſaria. Vnde ſi inſtitutor præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque ne vſusfructus alienetur à poſſeſſore, qui caſus diſtat ab eo de quo ſuprà, quia illa prohibitio ſpecifica eſt, ſcilicet ne pater ratione patriæ poteſtatis habeat vſumfructum; hæc verò indefinita & generalis, ne vſusfructus alienetur; in hoc caſu exiſtimamus, non poſſe item patrem habere commoditatem, nec facultatem vtendi fruendi ratione patriæ poteſtatis; quia hîc non ſolùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & ius, & facultatem, & commoditatem comprehendit; ſed etiam facit ratio euidentiſſima, quia cùm inſtitutor prohibet alienationem vſusfructus, non poſſunt verba iſta intelligi, niſi de vſufructu qui aliàs poterat alienari, hoc eſt, vt diximus, de facultate vtendi, & fruendi, & commoditate; de vſufructu autem, qui ius eſt, non poterant intelligi, quoniam ille vſusfructus, qui in iure conſiſtit, perpetuus eſt, & alienari non poteſt, *ex dict.* §. *finitur*, & *dict. l. ſi vſusfructus*, & *dict. l. Paritè*. Ex quibus nihil intererat quod inſtitutor vel expreſſè prohibuerit perceptionem vſusfructus, vel quod generaliter prohibeat alienationem vſusfructus; vtroque enim caſu, ex diuerſa tamen ratione, commoditas non percipitur; diuerſa tamen ratione, & diuerſum eſt, ſi inſtitutor prohibuerit bona alienari: tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiamſi commoditas in bonis ſit, eſt tamen in bonis poſſeſſoris, non in bonis eius qui prohibuit,

nec

nec ex bonis, de quibus facta eſt prohibitio, ne alienaretur; quæ deſcendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana ſunt, & recepta: & ſi retineas opinionem Pinelli, qui ridet diſtinctionem vſusfructus, quatenus eſt ius, à commoditate, & qui eam ſequuntur; planè inutilia ſunt: cùm autem ſint vtilia, neceſſariò refutanda fuit à nobis opinio ipſius, inquiſita veritate, & quantùm arbitror reperta, vt communes & receptas ſententias exiſtimemus non eſſe leuiter reiiciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæſtionem de confiſcatione vſusfructus, quod tractauit Antonius Gomez *dict. cap.* 15. *num.* 16. & alij, quos modò adducemus, ex nouioribus,& antiquioribus; vt ſcilicet quia ius illud inſeparabile vſusfructus nec vendi, nec alienari poteſt ab vſufructuario, nullo modo confiſcetur; alter verò vſusfructus, incorporeus ille quidem, id eſt facultas percipiendi vſumfructum, & commoditas, ille quidem fiſco applicetur, *argumento dict. l. neceſſariò*, §. *finali*, *ff. de periculo & commodo rei vendita*: & quod dicebamus, ſcilicet vt conſolidatio fiat, mortem vſufructuarij, penes quem vſusfructus conſeruatur, expectari, ratio eſt elegans ad omnia quæ de vſufructu tractantur. Textus eſt etiam ad hoc, vt mors expectetur eius penes quem eſt ius vſusfructus, *in l. ſi poſtulauerit*, §. *iubet*, *ff. ad legem Iuliam de adulteriis*, ibi: *Proinde in communi partem publicamus; in proprio, cuius vſusfructus alienus eſt, nudam proprietatem: in quo tamen vſumfructum habuerit reus, magis eſt vt perceptio vſusfructus ad publicum incipiat pertinere.* Hæc Vlpianus, qui ex illis verbis, *magis eſt*, proculdubio innuit difficultatem ſubeſſe, quia ius vſusfructus alienari non poterat, vt ſuprà diximus; & quæ non poſſunt alienari per contractum, vel vltimam voluntatem, confiſcari non poſſunt, *l. Imperator*, *ff. de fideicommiſſ. libertatib.* vbi Barr. Antonius Gomez *vbi ſuprà*, quod intellige cum Bartolo *in l. ſi quis in tantam*, *Cod. vnde vi*, *num.* 12. ſi modò prohibitio alienationis facta fuit in fauorem tertij, non ſolius delinquentis; ſi enim ſolum fauorem delinquentis reſpexerit, tunc quidem confiſcationi locus eſt. Ita poſt Bartol. reſoluit Ludouicus Molina *de Primogeniis lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. *in l. legatarius*, *ff. de excuſationibus tutorum*, Angelus, Segura, Iaſon, Ripa, Ambroſius de Opizo, Decius, Socinus, Couarruuias, Ruinus, Roland ab Valle, Thom. Grammatic. Caſſaneus, Claudius Cremenſis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Ægidius Boſcius, Rubeus. Inter quos plures indiſtinctè loquuntur, diſtinctionem Bartoli *in dict. l. ſi quis in tantam*, non agnoſcentes, etiamſi ad illud allegentur; ea tamen vera eſt, & exemplum ponit idemmet Bartolus *in dict. l. ſi quis in tantam*, vbi vide. Meritò igitur Vlpianus in illa quæſtione de confiſcatione vſusfructus, licèt animaduerteret ius illud alienari non poſſe, tamen cùm intelligeret eſſe vſumfructum quoque alium, id eſt commoditatem, *magis eſt*, inquit, *vt perceptio vſusfructus ad publicum pertineat.* Eſt igitur in hoc recepta ſententia, vt commoditas confiſcetur, retento iure vſusfructus, qui inſeparabilis eſt. 47 48

Ex qua ratione infertur, quod id quod paciſcendo quis efficere non poteſt, minimè quidem id poteſt delinquendo: tenent omnes de quibus ſuprà, *proximo num.* 48. in hoc enim omnes conueniunt. Vnde ſi mulier ex priori ma- 49

 trimonio

trimonio filios habuerit, & ſecundò nupta adulterium commiſerit, ob quod
bona mulieris viro applicantur ex iuris noſtri diſpoſitione, & *l. cùm mulier,*
ff.ſolut. matrimon. certè filiis legitima portio reſeruabitur, nec ea ad maritum
50 pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legi-
tima, ſicuti nec paciſcendo. Tenet Cremenſis *ſingulari 66.* ex Baldo *in l. hac*
edictali, Cod. de ſecundis nuptiis: quem vide, quia is qui delinquit, iuxta Cre-
menſem, cum fiſco quaſi contrahit, *l. Imperator, ff. de iure fiſci*, ibi: *Tu teip-*
ſum pœnæ ſubdidiſti. Facit lex *ſi filius, Cod. de bonis proſcriptorum,* Bart. *in dict.*
l. ſi finita, §. ſi de vectigali, ff. de damno infecto, n.12. Alexand. *conſ.13. lib.1.*

Item facit, quia illa quæ non tranſeunt ad extraneos hæredes, non con-
51 fiſcantur, *l. eorum, ff. ad legem Iuliam maieſtatis, l. iura liberorum, ff. de iurepatro-*
nat. Antonius Gomez, & Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, Hippolytus *in l. fin.*
ff. de quæſtionibus, num.149. Alex. *conſil.23. num.3. lib.1.* Vnde ſi delinquens
habeat feudum vel emphyteuſin eccleſiaſticam, tunc illa non veniunt in
confiſcationem, de quo vide Bernardum Diaz de Lugo *in Practica, cap.124.*
quod ſi meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiſcantur,
quia ad delinquentem omni iure pertinent, & ſunt res propriæ, & ad hære-
des cum bonis hæreditariis deferuntur: ita tenet Cardinalis *in Clementina*
nolentes, §. Inquiſitoribus, num.4. verſic. & videtur quod ob delictum, de hæ-
52 *reticis*, ex Speculatore, & Ioanne Andrea, ſequitur Bernardus Diaz de Lugo
vbi ſuprà: quod intelligendum eſt dupliciter, tum in emphyteuſi, tum in
feudo: nam meliorationes repertæ in re feudali ad dominum pertinent, ex his
quæ diximus proximo capite, & ſecundùm veriorem intellectum, *§. ſi vaſſal-*
lus, hic finitur lex, deinde conſuetudines in vſibus feudorum, & ex lege noſtra
Partitæ ſuprà adducta capite proximo, atque in emphyteuſi intelligendum eſt
de maioribus expenſis & meliorationibus, quæ non veniunt ex neceſſitate &
natura contractus emphyteutici, & proprietate nominis: illæ enim ſequun-
tur rem emphyteuticam, de quo latiùs diximus ſuprà.

Et an iuſpatronatus veniat confiſcandum, vide eundem Bernardum Diaz de
Lugo *vbi ſuprà*, & an feudum, vide Molinam *vbi ſuprà, lib.4. cap.11.* &
vtrum res quæ fideicommiſſo ſubiecta eſt, & tacitè alienari prohibita, vide
eundem Molinam *ſuprà, num.6. & 11.* in quo recurrendum eſt ad legem *ex*
facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. & *ad l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iu-*
re fiſci, l. cùm pater, §. hæredit. vbi ſcribentes, *ff. de legatis.*

In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in dict. l. ſi quis in tan-*
53 *tam*, decidenda, ſi quis vſufructuarium facit ea lege, ne vſumfructum aliena-
re poſſit; quo caſu de commoditate intelligendum eſt, non de iure inſepara-
bili; vel dicit quod ſi commoditas vſusfructus alienari non poſſit, an ſi vſufru-
ctuarius delinquat, poſſit hæc commoditas confiſcari; in quo admittenda eſt
diſtinctio Bartoli *in dict. l. ſi quis in tantam*, argumento textus *in l. filiusfami-*
lias, §. Diui, ff. de legatis 1. ibi: *Fiſco fraudi eſſe.* Quod ſi in caſu alienationis
alium vocet, tunc fiſco locus non erit, ſed vocato, ex Bartolo *vbi ſuprà.*

CAPVT

CAPVT XI.

De vſufructuario Epiſcopo, beneficiario, Prælato, & aliis his ſimilibus expendentibus, aut meliorantibus.

Notabilia ex capite vndecimo.

1 *Vſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur.*

2 *Pater quamuis fructuarius ſit, inſtar tamen domini eſt.*

3 *Fructuarius agere poteſt nomine proprietarij tanquam procurator ſine mandato.*

4 *Et an ſit procurator in rem ſuam.*

5 *Quas expenſas fructuarius facere teneatur, & de magnis & paruis expenſis.*

6 *Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad ſolutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & paruæ quantitatis recipienda eſt in vtroque vſufructuario legitimo, & datiuo.*

8 *Impugnatur hoc ipſum, & quod in parente legitimo fructuario non ſit habenda ratio magnæ vel parvæ expenſæ circa lites.*

9 *Filius eſt res patris, & de eo tanquam de re propria pater diſponere poterat.*

10 *Si lis moueatur circa vſumfructum, fructuarius expenſas præſtat ſine diſtinctione: & excuſatur Anton. Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum eſt de patre expendente circa lites, nouè, & vtiliter.*

12 *Circa expenſas in reficiendo non eſt diſtinguendum inter fructuarium legitimum, & non legitimum.*

13 *Expenſa magna vt recuperetur, debet pertinere ad perpetuam vtilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis facta à parente in rebus filij, conferuntur à filio aliis fructibus:* & numero 15. *ſi fiant conſtante matrimonio, mulieri dimidium dandum eſt.*

16 *Magna & parua quantitatis ratio iudicis arbitrio relinquenda, ex perſonarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res, & cauſa comparata ad maiores expenſas, dicitur parua, & eſt vtile.*

18 *Domum ex vetuſtate collapſam non tenetur hæres erigere; & ſi erexerit, non impeditur fructuarius vti, ſi ex parte corruat.*

19 *Domus exuſta & reparata non habet fructuarius vſumfructum, ita vt neque area conſtet vſusfructus, & de agro inundato,* num. 20. *& de vſufructu ſyluæ exciſſa ſylua,* num. 21. *& de auro & argento, ex quo vaſa facta ſint,*

numero 22. *& de vſufructu nauis diſiecta naui; & quadrigarum perempto equo*, num.23.

24 *Et quod pater mutata forma rei habeat vſumfructum propter patriam poteſtatem.*

25 *Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam praſtare, recuperat autem conſumptam & expenſam à domino, ſi magna ſit*: & num.26. *quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli poteſt vt ſe obligationi committat*: & num.28. *quod vſufructuarius non neceſſe habeat commouere dominum vt reficiat: reprobatur Hotomani ſententia.*

29 *Fructuarius ſi modicam expenſam, ad quam tenetur, omiſerit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omiſſam magnam impenſam, ad quam non tenetur.*

31 *An vſufructuarius poſſit cadere ſyluam, & qua dicatur ſyluacadua, & non cadua.*

32 *Arbores fructiferas excidere non poteſt fructuarius*: & num.33. *ſi cadat arbores frugiferas, poſſe eiici ab vſufructu*; & num.34. *quod idem obſeruetur in emphyteuta.*

35 *Inciſio ſylua cadua debet eſſe ad vtilitatem, non ad deſtructionem*: & n. 36. *quod maritus & emphyteuta poſſint incidere arbores caduas, qua tamen ad longum tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur; adducitur lex* diuortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.

37 *Quid ſi alicui relinquatur vſufructus ſylua non cadua, an cadere poſſit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei*, & num. 39. *fundus quot partes habere debeat ex M. Catone.* de re ruſtica, *& declaratio legis fundi nomine*, ff.de verb. ſignif.

40 *Nihil nouum facere poteſt fructuarius in re fruenda*: & num.41. *quod pro Albariis, Albini dicantur quidam artifices* in l.2. C. de excuſationib. artificum, *& reſtituitur.*

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non poteſt*, & num. 43. *quod nec proprietarius in damnum fructuarij.*

44 *Lex* æquiſſimum, §. proinde, verſ. & ſi fortè, ff. de vſufruct. *difficillima, cui vix ſolutio, nec ratio poſſit excogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei ſoluit, & ſoluens ſibi expendit, nihilque eo nomine à proprietario expectat, ſequuntur enim fructuum perceptorem.*

46 *Pro rata fructuum quiſque ad onera, & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de nouo impoſita, non ſolùm antiqua ad eos pertinent, qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit, ſi vſuſfructus contingant ex cauſa oneroſa, tunc enim onera & & tributa non conſueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera praterita; res pro tributis & oneribus ſunt tacitè hypothecata.* num.50.

51 *Vſufructuarius expendens nomine onerum & tributorum, qua debebat poſſeſſor, eo nomine conuenit poſſeſſoris haredes*, & num.52. *quod illud ſit generale in eo qui ſoluit decimas preteritas*, & num. 54. *in poſſeſſore beneficij qui ſoluit penſiones decurſas & prateritas.*

55 *Et*

55 *Et procedit id adeo, vt etiamſi pactum conuentum ſit in contrarium, nihil proſit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas ſoluendo,& quid ſit collecta,&* num.57. *Quid collecta, & an ſicuti tributum, ſequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Penſionarius, & beneficiatus, vterque pro modo emolumenti ſoluit collectas: &* num.59. *quod in hoc plurimùm poſſit conſuetudo.*

60 *Ponitur caſus in quo ratione fructus non habetur ratio expenſarum, vt deducantur.*

61 *Et an onera & tributa ſint ſoluenda fructuario, etiamſi vſuſfructus remaneat ſine vtilitate, contra communem & receptam ſententiam cum Pinello.*

62 *An vſuſfructus expendat circa ſoluenda legata,* ad l. fin. ff. de vſufructu legato.

63 *Declaratio* ad l.21. Tauri, *& traditur ibi nouus & verus intellectus.*

64 *Tenentur vſiſfructuarij inuentarium facere, &* num.65. *quod ſit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, Prælati & Epiſcopi tenentur inuentarium facere,* num.67. *item & hæres reſtituturus hæreditatem; item & poſſeſſor maioratus,* num.68.

69 *Et hi tenentur reſarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipſis rebus Eccleſiæ & dignitatis, &* num.70. *practica Hiſpaniæ in taxandis deteriorationibus huiuſmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati, Prælati, & Epiſcopi, in rebus Eccleſiarum & dignitatum, fiunt Eccleſiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes poſſunt recuperare has expenſas.*

73 *Epiſcopus, vel Prælatus, vel beneficiatus ſi deteriorauit res quaſdam, quaſdam verò meliorauit, non fit compenſatio, ſed illas amittit, & damnum reſarcit.*

EST in hac re primò conſtituendum, fructuarium habere rei, quâ fruitur, & vtitur, quandam curam, & cuſtodiam, & teneri facere omnia illa, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur, *l.1. §.fin. cum l.ſeq ff.de vſufruct. quemadmod. caueat.* ibi: *Interdum autem interit proprietatis æſtimatio, ſi fortè fructuarius cùm poſſet, vſucapionem interpellare neglexit, omnem enim rei curam ſuſcepit.* Quod quidem de vſufructuario dato, & vſufructu habito ex diſpoſitione hominis intelligendum eſt, quatenus hunc vſumfructum diſtinguimus ab eo vſufructu, qui iuris poteſtate defertur, vt in patre reſpectu bonorum aduentitiorum filij, quem in poteſtate habet. 1

[2] Licèt enim pater vſufructuarius ſit, domino tamen propiùs accedit, & inſtar proprietarij eſt, vt dicebamus ſuprà *ex l.1. Cod. de bonis mat.* ibi: *Omnia poteſt agere ac ſi perfectè dominus ſit,* & *l.cùm oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ lib.* ibi: *Pleniſſimam poteſtatem, l.fin.§.ſin autem æs alienum, in fin.Cod. eod.* & aliis oneribus, quæ ab vſufructuariis extraneis exigi ſolent, liberatur; hoc enim particulari ratione receptum in patre eſt, qui ratione patriæ poteſtatis, vitæ, ac necis filij, eiuſque bonorum dominus eſt, *l. in ſuis, ff.de lib. & poſth.* reliqui verò vſufructuarij ſunt veluti cuſtodes, & gerunt earum rerum, 2

quibus

quibus vtuntur, fruuntur, curam & ſolicitudinem, Bartol. *in dict. l. 1. §. fin. ff. vſusfructus quemadmodum caueat.* idem Bart. *in l. 1. §. fin. ff. de noui operis nuntiat. num. 9.* & ibi omnes, & Iaſ. *num.* 3. idem Bart. *in l. eum ad quem, Cod. de*
3 *vſufructu*, & ibi Paul. Bald. *in l. 2. Cod. vbi in rem actio*, Molin. *in conſuetudinibus Pariſienſ. §. 1. num.* 10. quod quidem adeò verum eſt, vt talis vſufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & poſſit nomine proprietarij agere tanquam procurator ſine alio mandato. Bald. *in dict. l. 1. §. fin. ff. vſusfruct. quemadmod. caueat.* Bartol. *in l. de die, §. quidem, ff. qui ſatiſdare cogantur*, vbi ait vſufructuarium cenſeri procuratorem in rem ſuam, & habere mandatum generale. Paul. *in l. eum ad quem, Cod. de vſufructu*, Bald. qui latè id agit *in cap. quoniam frequenter, num. 11. vt lite non conteſt.* tradit etiam latè Iaſ. *in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuntiat.* & poſt eum idem Molineus *vbi ſuprà*, & poſt hos Antonius Gomez *tom. 2. cap. 15. num. 6.* & Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mat. part. 2. num. 16.*

4 Ex quorum traditione vſufructuarius non ſolùm eſt cuſtos, & rei curam ſuſcipit, verùm habet mandatum generale, & procurator cenſetur in rem ſuam. Habet hæc traditio textum *in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuntiat.* cuius verba hæc ſunt: *Vſufructuarius autem opus nouum ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vendicare vſumfructum ab eo, qui nouum opus facit; quæ vendicatio præſtabit ei quod eius interfuerit opus nouum factum non eſſe.* Hactenus Vlpian. ex quo textu id deduxere omnes, de quibus ſuprà meminimus: & licèt Ioan. Crotus *in repet. l. 2. §. nuntiatio, ff. de noui oper. nuntiat. num. 9.* agat de § *fin. dict. l. 1.* demùm concludit non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam, eo quòd non poteſt nuntiare nouum opus nomine proprio, quod faceret ſi in rem propriam eſſet procurator: cùm autem non nuntiet nomine proprio, concludendum eſt, non eſſe procuratorem in rem propriam, idque ibi ille attigit, attingens quæſtionem, an ad nuntiationem noui operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiam tenens non requiri ſpeciale mandatum, *ad §. fin. dict. l. 1.* reſpondit ibi, vſufructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuam, nec habere ſpeciale mandatum, & tamen nuntiare opus nouum; non tamen negat non eſſe procuratorem, quæ eſt noſtra tractatio, fateturque poſſe agere nomine proprietarij, cùm ſit expreſſum *in dict. l. 1. §. fin.* idem notat Antonius Rubeus *in §. morte, l. hoc edicto, ff. de noui operis nuntiatione, num. 12.* vnde dicendum eſt, non eſſe quidem procuratorem in proprium fructuarium, contra Paulum, & Baldum ſuprà; non tamen negandum eſt, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atque adeò debere cuſtodire, & curam gerere rei de qua vtitur fruitur, quoniam procuratoris vicem gerat, & officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua iuris ratione, ſcilicet quod procurator eſt domini, decidetur quæſtio, ſcilicet, ſi lis mota ſit vſufructuario, quas quantaſque expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur; quid quantumque conſumpturus ſit ob eam cauſam? In qua videbatur dicendum, aliud eſſe conſtituendum in patre, ſcilicet legitimo vſufructuario, aliud verò in aliis vſufructuariis, qui non habent vſumfructum à lege, ſed ab homine; ſic enim in hac quæſtione

quæſtione diſtinguunt plures, Bartol. enim *in l.1. Cod. de bonis mat. num.3.* ait patrem omnino teneri facere ſumptus & expenſas litium ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, & ibi Bald. Ang. & Corneus, Crotus *in l. frater à fratre, num.123. ff. de cond. indebit.* Pinellus *in l.1. Cod. de bonis mat. 2. parte, numero* 68. Ludouicus Molina *de Hiſpanorum Primogeniis lib.2. cap.27. num.10. per dict. l.1. Cod. de bonis mat.* ibi: *Sumptus ex fructibus facere.* In aliis verò vſufructuariis diſtinguunt, vt ſcilicet ſi expenſæ modicæ ſint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus; ſin verò magnæ, contrà, imò imputandæ ſint domino. Tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez *vbi ſup. dict. cap.15. num.7. tom.2.* Pinellus *vbi ſuprà*, & Ludouicus Molina, item Baldus, & Ang. *in l.1. §. vſufructuarius, ff. de vſufructu*, Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & poſt eum Molina vbi ſuprà, idem quoque tenet Gregorius Lopez *in l.22. titul.31. part.3. verb. Non caya*, cum Iacobo de Butrio, & Alberico *in l. hactenus, ff. de vſufructu*, vbi pro hac diſtinctione magnæ & paruæ expenſæ textus eſt apertus. Tandem hæc ſententia diſtinguit inter vſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione iuris debetur & contingit vſusfructus, vt in hoc non ſit habenda ratio vlla magnæ vel paruæ expenſæ; & reliquos vſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis vſusfructus debetur; & contingit, vt in his admittamus diſtinctionem illam magnæ, & paruæ expenſæ.

Nec noua eſt iſthæc diſtinctio, alibi enim admittitur etiam; namque Alex. 6 *in l. vſufructu, ff. ad leg. Falcid.* & Barb. *conſ.63. lib.3.* ſcriptum reliquere, vſufructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem; ſecus verò dicendum eſſe in vſufructuario, cui legis beneficio vſusfructus contingat: quod quidem ita accipiendum eſt, ſcilicet, vt vſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecurus ſit à legatorum ſolutione, eaque incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit vſufructuarius: ſi verò legitimus ſit vſufructuarius, cui vſusfructus legis indulgentiâ contigerit, vt patet, directò ſubit hoc onus ſoluendi legata, & poterit à legatariis vocari in ius, qui tamen die dicto legata ſoluet ex rebus quarum vſusfructus legatus eſt: denique in vtroque caſu ex rebus ſoluitur legatum, quarum vſusfructus relictus eſt; in eo verò recipitur diſtinctio, quod fructuarius legitimus conuenitur de legatis, non hæres; at verò in vſufructuario ex teſtamento conuenitur hæres, & in vtroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de vſufructu legato*, & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Couar. *variar. reſol. lib.1. cap.2.* de qua quoque nos infrà hoc capite nonnihil attigimus. Non eſt ergo noua hæc diſtinctio inter vſufructuarium legitimum, & datum, vt ita dicamus; ſed in aliis quoque iuris partibus ad alia conſideratur; præterea quando vſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad vſufructuarium pertinere, *l. vltima, §. ſin autem, Cod. de bonis quæ liberis:* & licèt textus loquatur in vſufructuario legitimo, Bald. Salycet. Fulgoſius, Paulus, & Corneus ibi idem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem iuris ratione, quæ reperitur in vtroque; quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diuerſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium, vt pronum ſit

aſſerere diſtinctionem inter vtrumque, vel elicere ex eadem, vel diuerſa ratione, quæ inter vtrumque reperiatur: & quamuis Doctorum ſententiâ recepta ſit diſtinctio illa, de qua ſuprà, vt quantum attinet ad expenſas, in altero ad-
7 mittatur ratio magnæ & paruæ expenſæ; in altero verò minimè, Arius tamen Pinellus vbi ſuprà, *part.2.num.68.* & poſt eum Molina *dict.lib.1. cap.27. num.10.* ſecuti Alexand. *in l.ſi vir, ff.ad leg. Falcid.* reiiciunt hanc diſtinctionem, voluntque differentiam magnæ & paruæ quantitatis admittendam eſſe in vtroque fructuario, legitimo & non legitimo, quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem; neque exiſtimat tutùm, deterioris & peioris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex vltima diſpoſitione vſusfructus contingat: ſubditque Molina, non eſſe credendum, legem quæ tot prærogatiuas parenti ſupra cæteros vſufructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe: agnoſco Pinelli, Molinæque authoritatem; video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam iuris rationem, quicquid ipſi teneant; namque textus *in dict. l.1.* indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parui, in expenſis litium repulit; cùm enim dixiſſet, *parentes autem, penes quos maternarum rerum vtendi fruendique tantùm poteſtas eſt, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere*; in quo expendendum eſt verbum, *omnem*, vt patet debeat ſuſcipere omnem diligentiam, magnam, paruam, maximam & minimam; ſuſceptâ autem huiuſmodi diligentiâ, tunc quærit Imperator, vnde ſufficere debeat ſumptus, & ait, *& quod iure filiis debetur, in examine per ſe, vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere*: ecce poſtquam conſtituit, omnem litem, omnem cauſam, omnem controuerſiam eſſe ſibi ſuſcipiendam, ſiue parua ſit, ſiue magna, ſiue maxima, ſubdit, *& ſumptus ex fructibus impigrè facere*; vbi verbum illud, *impigrè*, non eſt poſitum otioſè: turſum ſubdit, *atque ita omnia agere*: ecce iterum verbum *omnia*, nihil diſtinguens, quaſi dicat, ſuſcepta omni cauſa magna, vel maxima, ex fructibus ſumptus faciat, atque ita, hoc eſt ex his fructibus, omnia agat: & rurſum, *tanquam ſolidum dominium eis ac-*
8 *quiſitum eſſet.* Præterea idem conſtitutum eſt *in l.5. tit.17. part.4.* quæ lex eſt optima interpres iuris Cæſarei, ait enim his verbis, *Pero el padre dezimos que deue defender e guardar eſtos bienes aduenticios de ſu fijo en toda ſu vida, tambien en iuyzio como fuera de iuyzio*: quæ lex cùm dicat patri id incumbere, intelligenda eſt ita ſenſiſſe, vt eius expenſis fiat conſeruatio & defenſio aduentitiorum, non verò filij. Præterea illa ratio facit contra patrem: quam rationem Pinellus & Molina pro ipſa facere arbitrantur, quia quandiu pater habet filium in poteſtate, & bona aduentitia cum filio, reuerà omnia habet quaſi quodam iure dominij; cum filio enim, ſi nihil aliud diſpoſitum iure reperiatur, etiamſi nihil dicta lege 1. eſſet diſpoſitum illis verbis, *tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum eſſet*, & *in l.cùm oportet, §. non autem, Cod.de bonis quæ liberis*, ibi: *Pleniſſimam poteſtatem*, & *in l. fin. §. ſin au-*
9 *tem æs alienum, Cod.eod.* ibi: *Et aliis omnibus, quæ ab vſufructuariis extraneis exigi ſolent*; dicendum tamen erat ex fundata iuris ratione habere patrem filij ſui,

ſui, & bonorum omnium eius dominium verum, quoniam & ipſe filius res patris eſt, & pleniſſimam in eo pater habet poteſtatem: ita intelligunt plerique verba duodecim Tabularum, quæ referuntur *in leg. verbis legis, ff. de verborum ſignificatione: Vti quiſque rei ſuæ legaſſit, ita ius eſto*; quicquid interpretetur Franciſcus Hotomanus *Inſtitutis de pupillari ſubſtitutione, in verbo moribus*, quod nunc non diſputo, nihil enim ad nos pertinet, aliudque agit illa inueſtigatio. Certè iure duodecim Tabularum filius erat res patris, & de eo tanquam de equo, aut ædibus diſponere poterat pater, ſicuti de re propria, & quam verè in ſuis rebus habebat. Vnde eſt illa facultas occidendi, de qua *in leg. in ſuis, ff. de liberis & poſthumis*, etiamſi pupillaris ſubſtitutio moribus poſteà fuerit recepta, non verò lege aliqua conſtituta, *l. 2. ff. de vulgari*, & *in principio Inſtitut. de pupillari*; mores enim Romani principio antequam lex, induxere pupillarem ſubſtitutionem; poſteà verò mores illi legibus latis in vim legum abiere, cœptumque eſt authore lege, & conſuetudine adinuentrice, ius ſubſtituendi liberis, ſecundis tabulis confectis. Illud tamen ſemper vtroque tempore & morum, & legis obſeruatum fuit, vt pater iuris indulgentiâ, & poteſtate haberet filium in poteſtate, tanquam rem ſuam, & bona eius tanquam propria; ſicuti enim habet ſuum equum, & gladium, ita quoque ſuum filium, & hæredem, qui eſt in bonis eius, *l. cùm ratio, ff. de bonis damnatorum*. Quidquid ergo conſtituendum ſit de differentia illa inter legitimum fructuarium, & reliquos fructuarios, qui ex diſpoſitione hominis habent vſumfructum (quidquid dicant Pinellus & Molina, quos ego maximi facio,) quod attinet ad patrem, veriſſimam arbitror communem ſententiam, ſicque conſtituo in patre legitimo fructuario bonorum filij, quem in poteſtate habet, non eſſe admittendam diſtinctionem magnæ & paruæ impenſæ circa lites, & defenſionem bonorum filij. Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam ſi earundem rerum, quibus fruitur vtiturque, dominium haberet, ſumptuſque impigrè cogitur facere, etiamſi totam fructuum ſubſtantiam conſumat in litibus & cauſis, quæ ſibi ſuper bonis filij ſuccreſcant; & ſiue lis mota ſit ſuper proprietate, ſiue ſuper vſufructu, vtrumque defendere tenetur pater, & expenſas & ſumptus impigrè facere, *ex dict. l. 1.* nec in his expenſis litis arbitror habendam eſſe rationem magni, & parui, quam dicta lex *hactenus*, in reliquis vſufructuariis admittit: quod ferè tenet ipſe Pinellus, ſi attentè legatur, vbi ſuprà, etiamſi poſteà apertè diſtinctionem illam reiiciat. Rurſum circa has expenſas litium in aliis fructuariis longè aliud ſtatuendum eſt, non enim indiſtinctè obſeruandum eſt quod tradit Antonius Gomez *dict. num. 7. verſic. ex quo deducitur & infertur*; qui tenet indiſtinctè, vt ſi lis moueatur ab vſufructuario, vel ipſe moueat litem, quod omninò conſeruat ſibi & ſine diſtinctione vlla, expenſas recuperandas à domino proprietatis; & ita in aliis vſufructuariis quod attinet ad has expenſas, cenſet contrarium eſſe conſtituendum quàm conſtitutum ſit in patre, eodemque legitimo adminiſtratore; quod etiamſi reſpectu patris approbemus, in aliis verò vſufructuariis veriorem exiſtimamus ſententiam Pinelli *vbi ſup. dict. num. 68.* & eum ſecuti Molinæ *dict. num. 10.* vt ſcilicet ſi lis moueatur reſpectu ſolius vſusfructus, ſiue ab vſufructuario, ſiue contra ipſum, ab vſufructuario ſint 10

ſubminiſtrandæ expenſæ, quia omnino pertinent illæ expenſæ ad fructus, & illæ continent cauſam ſolius vſusfructus, vtilitaſque vſusfructus in ea lite verſatur, quæ ad fructuarium pertinet; cumque vtilitas litis fructuarij ſit, neceſſe eſt vt expenſa quoque ad ipſum pertineat; & cùm ſentiat commodum, naturalis quædam ratio exigit, vt damnum quoque deuorandum ſibi ſit: allegat Baldum Pinellus *in l. 2. Cod. de liberali cauſa:* mihi tamen Baldus ferè nihil dicit, ſed hæc opinio rationem habet, & æquitatem illam naturalem, ſcriptamque, & lege lata ſuſceptam, vt expenſas fructus ſibi faciat fructuarius: nec quicquam facit lex *eum ad quem, Cod. de vſufructu*, quæ loquitur in expenſis non litium, de quibus modò agimus, ſed refectionis, de quibus dicemus infrà, *num.* 18. quales, quantæ, quaque ratione conſequentur fructuario. In illis enim alia ratio eſt quàm in expenſis litis ſuper vſufructu, qui ad fructuarium totus pertinet, nihilque ad proprietarium: idem dicendum eſt *ad l. hactenus, ff. de vſufructu*, & *ad l. vſufructu legato, §. fin. ff. eodem*, iuxta quas Antonius Gomez tenebat vſufructuarium poſſe conſequi expenſas litis: ita tamen intelligendum eſt, vt ſi lis mota ſit ſuper vſufructu, & tota pertineat ad vſumfructum; tum nihil eſſe quod ſuadeat, vt aliunde vſufructuarius expenſas illas conſequatur, qui cùm ſibi ſolùm litiget, ſibi ſolùm expendere æquum eſt; atque in hoc ſenſu accipiendus eſt Antonius Gomez, licèt indiſtinctè loquatur, quin ſi ſuper proprietate excitetur cauſa, fructuariuſque paruas impenſas faciat, tunc quoque locum habebit dicta lex *hactenus.* At verò ſi agatur de perpetua vtilitate rei, ex eoque alius habeat eandem rem, vſufructuarius verò dicat fruendam ſibi, quod ad ipſum pertineat, qui ſibi ſuarum rerum conceſſerit vſumfructum, & nomine domini vendicet, tunc certè magni & parui admittenda diſtinctio eſt, *ex dict. l. hactenus*, & *dict. l. vſufructu legato*, & *dict. l. eum ad quem.* quæ leges licèt agant de refectione, argumentum præſtant ad noſtram hanc ſpeciem quam tractamus; eadem enim in vtraque eſt ratio, ob idque eadem iuris diſpoſitio; & tenet Ludouicus Molina in ſimili in poſſeſſore maioratus, *dict. num.* 10. *verſic. ſi verò eadem lis*, perpetuam vtilitatem ipſius maioratus, & plures allegat: ſed præcipua ad hoc allegatio eſt argumentum dictarum legum, *l. hactenus, l. eum ad quem*, vbi gloſſa expreſſa.

Ex qua declaratione elegans eſt interpretatio *ad dict. l.* 1. *C. de bonis matern.*
11 & *ad l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. licèt enim ibi conſtitutum ſit, vt pater omnino teneatur ex fructibus lites ſuſcipere, & omnia agere, tanquam ſi dominus eſſet, & ſumptus impigrè facere, & quod debetur filiis, in examine per ſe, vel pocuratorem ſuum poſcere, vt ſi à tertio rem vendicet, quam tertius impigrè quoque defenderit, & ad filium omnino pertinere neget, ſi pater nimios ſumptus faciat, tales ſcilicet, & tantos, qui in vera computatione fructus aduentitiorum excedant, filius omnino tenetur, cuius nomine cauſa agitata eſt, de exceſſu: agit enim pater de vtilitate perpetua, ob idque ſaltem exceſſum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tanto minùs accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes diuidendo; magis enim conſumpſit, quàm habebat in fructu, & opulentam rem, fundum, vel prædium vendicauit, quam liberam accipit filius

lius. Ratio poſcit in hac ſpecie, vt exceſſum reputet filius, etiamſi demus quod pater cauſam filij debeat ponere in examine, vel per ſe, vel per procuratorem ſuum; non enim arbitrandum eſt, voluiſſe Imperatorem ſubſtantiam aliorum filiorum eo prætextu vni parari; & hæc pertinent ad expenſas litis, in quibus admittendam vel reiiciendam ſecundùm propoſitas ſpecies arbitramur diſtinctionem inter legitimum fructuarium, & alios; quibus non à lege, ſed ex diſpoſitione hominis contingit vſusfructus, nihilque hucuſque egimus de expenſis in ædificando, aut reficiendo, de quibus *infrà num.28.* in his expenſis verò in reficiendo veriſſimum arbitramur, non eſſe diſtinguendum inter vſufructuarium legitimum, & alium, quòd ex diſpoſitione hominis vſumfructum habeat, quoniam ſubeſt eadem ratio in vtroque, & in vtroque obſeruanda eſt ratio legis *hactenus*, & *d. l. vſufruct. §. fin. ff. de vſufruct.* & *d. l. cum ad quem, C. eod.* vt modica impenſa ad vſufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium; intelligimus autem de expenſa in reficiendo, quæ 12
concernit perpetuam vtilitatem rei, non momentaneam, & quæ fiat gratiâ colligendorum fructuum; nam hæc etiamſi magna ſit, ad vſufructuarium pertinet: textus elegans *in l. 3. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis*, vbi *nos* (inquit Vlpianus) *generaliter definiemus multùm intereſſe ad perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præſentis tempo is fructum pertineret, an verò ad præſentis anni fructum: ſi in præſentis anni, cum fructibus compenſandum; ſi verò non fuit ad præſens, tantùm apta erogatione neceſſariis impenſis compenſandum.* Hæc Vlpianus, cum quo generaliter eius deciſio recipienda eſt, non ſolùm in marito, ſed in omni cauſa meliorationum. Igitur quod diximus de magna 13
quantitate, vt proprietarius teneatur, non vſufructuarius, intelligendum eſt, dum expenſa illa magna in reficiendo conſumpta, pertineat ad perpetuam vtilitatem rei, non ſolius fructus; & tunc illa expenditur proprietario, ſiue fructuarius expendens ſit legitimus, ſiue non; ob idque ſi pater in reficiendo fundum aduentitium expenderit, cuius vſumfructum habebat ratione patriæ poteſtatis, filius qui in re aduentitia repetit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipſarum conferet aliis fratribus, quoniam illæ ad patrem pertinebant, & ab eo in bonis ſuis tempore mortis relictæ ſunt. Tenet & optimè Pinellus vbi ſuprà *num.* 69. Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, Bald. *in auth. excipitur, num. 4. C. de vſufruct.* Paul. *in l fin. §. vbi autem, num. 7. C. de bonis quæ liberis.* Caſtillus *in l. 64. Tauri*, contra Crotum, qui *l. frater à fratre, num. 124. quæſt. 36. ff. de cond. indeb.* diſtinguebat, an pater eſſet diues, an plures habeat filios, an ſumptuum rationem ſcripſerit quaſi repetiturus. Collationi igitur locus eſt, ex regula *authent. ex teſtamento, C. de collationibus*, imò ſi meliorationes hæ fiant conſtante matrimonio, vxori dimidium tribuendum eſt, ex iuris noſtri diſpoſitione, quoniam reperiuntur in bonis vtriuſque coniugis, quaſi lucrata conſtante matrimonio, iuxta iuris noſtri diſpoſitionem, quod de lucris coniugum latum eſt, ad quæ omnia eſt nobis lex *22. tit. 31. part. 3.* *Guiſada coſa es* (inquit) *e derecha, que quienquiera a quien fueſſe otorgado el vſofructo de alguna caſa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que aſſi conoquiere auerla por en que les otorgado, eſte derecho, que pune quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la enderecar bien e lealmente, de manera que ſi*

14 and 15 margin numbers appear beside lines "Pinellus vbi ſuprà..." and "locus eſt...".

fuere caſa que la repare, e la enderece, que no caya, nin ſe empeore por ſu. Vbi Gregor. Lopez & vetus Gloſſator diſtinctionem illam adducit de magna & parua quantitate, ex Celſo Iuriſconſulto *in d. l. hactenus,* & *in d. §.fin.* & *d. l. eum ad quem.* Iſthæc autem magna vel parua quantitas iudicis arbitrio definietur,
16 gloſſa *in dict. l. hactenus*, quam ſequuntur DD. inter quos Aug. *num.* 2. gl. & Bart. *in l. omnino, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis*: idem tenet Bart. *in l. Scio, in princ. ff. de in integ. reſtitutione,* vt paruum, magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & iudicium ex qualitate rei, ſecundùm ipſius magnitudinem, gloſſa vbi Florianus & Scribentes *in l. res bona, ff. de contrahend. empt.* gloſſa *in l. ſed ſi ſuſceperit, §.1. verſic. tam modica, ff. de iudiciis*, & ibi Angel. dicit ſummam videri magnam, & paruam ex qualitate perſonarum. Facit lex *legitimos, ff. de legitimis tutorib.* vide gloſſam 2.q.6. §. *illud*, *in gl.*1. & *in cap. terrulas*, 12. q.2. quæ ſunt ad ea quæ Bart. & Bald. adducunt *in authent. niſi breuiores, C. de ſententiis ex periculo recitandis*, & ſunt nobis quotidiana in hoc regio Prætorio Galleco; quotidie enim conqueruntur appellantes, quòd iudices Eccleſiaſtici, à quibus appellant, non deferant ſibi ſuæque appellationi in cauſis ciuilibus; namque ſi cauſæ minores ſint, ob mercedem ſeruitij vel conductionis non ſolutam, aut aliam ob rem ſimilem, in proſequenda appellatione maiores expenſas appellatus facturus eſt, quàm ſibi ex ſententia adiudicatum ſit; tunc proſpectâ causâ, quantitatéque ex perſonarum qualitate, & iuſtificatione, pronunciatur deferendum, vel non deferendum eſſe. Cauſa enim,
17 licèt magna videatur, comparata ad maiores expenſas, quæ futuræ ſint, ſine dubio parua exiſtimanda eſt, *c. anteriorem, §. illud,* 2.q.6. notatur *in d. auth. niſi breuiores*, per Bald. & *in c. de appellat. tit. de appellation.* neque enim exiſtimandum eſt, quid petat pauper & ruſticus, ſi de vniuerſa ſua ſubſtantia agat; cauſa enim de porcello ſæpe in hoc prætorio Galleco cauſa maxima eſt, & cauſa trium, quatuórve talentorum minima, ex qualitate perſonarum; porcellum oculum ruſtici vocabat Accurſius *in l. illicitas, §. & ne tenuis, ff. de offic. Præſidis*: nec minùs laborandum eſt iudici, & referenti cauſas in cauſa bouis, aut porcelli, quàm in cauſa primogenij; bos enim & porcellus ruſtico & egeno primogenium eſt, nec maior aut minor quantitas, paupertáſque vel opulentia actoris vel rei, iuris diſpoſitionem mutat: textus elegans *in l. qui filium & filiam habebat, §. 1. ff. ad Treb.* vbi paupertas obiecta in iudicio eſt: tamen Imperatores non ex prætenſa & obiecta paupertate, ſed ex iuris regulis & conſtitutionibus pronunciarunt. Ex eodem iure deſcendit pronunciatio cauſæ minimæ, aut maximæ, ne quis exiſtimet imperitum leuiores cauſas poſſe decidere, imperitioréſque alibi, alibi peritiores poſſe iudicare. Ego imperitum nullibi iudicare poſſe arbitror, ſempérque diligendos viros peritos eſſe exiſtimaui, quantoque leuiores ſint cauſæ in hoc prætorio, tanto prudentiores ſemper deſidero iudices, quoniam in cauſa leuiſſima ſæpe agitur de tota hominis ſubſtantia, & ſæpe ex contemptu cauſæ, & æquitatis cuiuſdam nuſquam ſcriptæ, ſed captioſæ prætextu, non ſemel vidi pernicioſè erratum. Sed ne in cœlum inſpuam, faciem obturpaturus, conticeo.

18 Quod ſi domus ex vetuſtate aliqua ex parte corruerit, non poteſt compelli hæres reficere & reparare, *dict. l. hactenus*, ibi: *Si qua vetuſtate corruerit, reficere*

cere non cogitur ; ſi autem hæres vel proprietarius libens & volens refecerit, impedire fructuarium non poteſt, quin fruatur, vtaturque. Et ibi : *Sed ſi hæres refecerit, paſſurum fructuarium vti. Itaque nec proprietarius impediet, quò minus fructuarius reficiat, ſi velit, expenſamque magnam refundet, velit nolit.* Et ibi : *Neratius autem libro tertio membranarum ait, non poſſe fructuarium prohiberi, quò minus reficiat :* & tenet Albericus ibi. Quod quidem ita accipiendum eſt, ſcilicet ſi ædes, quarum vſusfructus relictus eſt, ex parte collapſæ ſint, & corruerint; nam ſi vniuerſæ ædes corruant, & collabantur, vel exuſtæ ſint, tunc 19
quidem finitus eſt uſusfructus, qui nec in area collapſis ædibus ſuſtinetur; ob idque ſi ſemel exuſtas, & collapſas, & ſolo dirutas hæres ex integro refecerit, tunc non habet locum deciſio Iurecconſulti *in dict. l. hactenus.* Nihilque habet vſufructuarius in ædibus denuò erectis, quia ſemel extinctus eſt, *l. repetit, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, verſic. rei mutatione*, vbi inquit Vlpianus, *interire vſumfructum placet : veluti vſusfructus ædium mihi legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt, ſine dubio extinguitur vſusfructus. An & areæ? certiſſimum eſt exuſtis ædibus nec areæ, nec cæmentorum vſumfructum deberi.* Tex- 20
tus elegans *in l. quid tamen, ff. eod.* vbi in eo verſiculo, non tantùm de domo agit Iureconſultus ex parte refecta, verùm de ædibus collapſis, vt vſusfructus vel retineatur, vel amittatur : tum *in verſic. agri*, de agro agit, cuius vſusfructus relictus eſt, an inundatione amittatur : & *in verſic. ſed & ſi ſtagni*, de vſufructu quærit ſtagni, ſi ſtagnum exaruerit : *in verſiculo, non tantùm*, de vſufructu agri, cuius forma mutata ſit, quòd vſusfructus non amittatur; in quo textus eſt elegantiſſimus *ad l. æquiſſimum, ff. de vſufructu, verſ. ſi venas lapidicinarum*, & ibi, forſitan & hæc deiicere poterit, in quibus vſufructuarius fundi formam mutat; quod modò non agimus : deinde *in verſic. certa ſylua*, de vſufructu agit ſyluæ deſtructæ, an deſtructâ ſyluâ & cæſa duret vſusfructus; an 21
verò finitus eſſe exiſtimandus ſit : deinde de maſſa aurea, aut argentea, hoc eſt de auri, & argenti rudis vſufructu relicto, ex quo vaſa ſint confecta, vel ſcyphi, vel vrceoli, an vſusfructus auri & argenti duret. Poſtremò de naui, deinde & de quadrigarum vſufructu relicto, perempto equo, an duret vſusfructus 22
quadrigarum, quæ ſunt pulchra exempla ad hoc quod tractamus. Textus *in l. qui vſumfructum areæ, ff. de vſufructu* : vide Angelum *in § finitur, Inſtitutis de vſufruct.* & *l. 25. tit. 31. partit. 3.* Vbi Gregorius Lopez. In patre tamen legiti- 23
mo adminiſtratore, qui filios in poteſtate habet, & bonis aduentitiis fruitur, 24
ratione patriæ poteſtatis contrarium dicendum eſt; licèt enim vſufructuarius verè ſit, non tamen mutata forma rei extinguitur ſibi vſusfructus; durat enim ſemper patria poteſtas, quæ non patitur vſumfructum perimi, imò cum ea continuatur vſus, quamcunque formam res accipiat, licèt nouus inſurgat mutatione rei vſusfructus; eadem enim ſemper eſt acquiſitio iuris poteſtate: quæ eſt optima declaratio ad omnia iura, de quibus ſuprà gloſſ. *in l. cùm oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, verſic. mobiles* : quam probant Salic. & Paul. *in authentica excipitur, Cod. de vſufructu, num. 2.* Verum igitur eſt, fructuarium vſumfructum rei refectæ habere, niſi tota corruat; nec poteſt ipſe impediri, quò minùs reficiat : quicquid autem proteſtetur dominus contra reficientem fructuarium, expenſas tamen recuperabit ille à domino.

Nec

25 Nec intelligendum eſt cogi poſſe dominum præſtare pecuniam vſufructuario, ex qua rem reficiat; ipſe enim fructuarius ſi velit reficere, pecuniam ſufficiet, & ſubminiſtrabit, & ſuis expenſis aget, deinde expenſas has factas in magna refectione, perfecto opere repetet à proprietario, vel rem retinebit tempore conſolidationis, ob impenſas. Nec item intelligas vſufructuarium
26 omnino teneri reficere, ſiue modicè, ſiue immodicè reficiendum ſit; iniquum enim eſſet compellere fructuarium, vt ſuâ pecuniâ impenſam faciat; cui iniquitati non ſatis conſuleretur repetitione facienda à domino, *dict. l. hactenus.* Ita tenet Paulus *in dict.l.eum ad quem*, contra Bartol. *in l.cotem*, *§.fin. ff.de publican. & vectigal.* ſed Bartolus re vera ibi idem tenet quod Paulus, & ita intelligit Bartol. Imola *in cap.fin.num.*20. *de pignorib.* & Bertrandus *conſil.* 40. *num.*15. idem Bart. *in l.Neſennius, num.*7. *ff. de negot. geſtis*, ſcilicet quod fructuarius non oneratur onere illo magnæ impenſæ, nec cogi poſſit reficere immodicè, etiamſi poſſit repetere immodicam illam expenſam, ſi libens impenderit. Azon. *in ſumma, Cod. de vſufructu, num.*6. *ad fin.* quæ opinio æqua eſt, nam licèt cuſtodiam debeat vſufructuarius, cuſtodia hæc non eſt extendenda eò, vt arctetur & cogatur ad magnam impenſam, eo prætextu, quod eam repetere poſſit; nemo enim compelli poteſt vt ſe committat obligationi, *l.cogi, § ſi puer, ff.ad Trebellian.* ibi, *non oportet ſub incerto conditionis ſe committere.*
27 Facit dicta lex *hactenus, dict.l.eum ad quem*, vbi datur fructuario repetitio magnæ impenſæ; non autem cogitur omnino facere, nec dominus item, niſi perfecto opere. Si verò dominus velit reficere & facere ſuo modo hanc impenſam, nihil obfuturus vſufructui, poterit, & præfertur fructuario, argumento eius quod tradit Abbas *in cap. cùm non ſint, num.*5. *de decimis*, ibi, *intereſt domini vt ſit preſens.*
28 Præterea fructuarius ſi velit reficere immodicè, vt repetat magnam impenſam, non neceſſe habet, antequam expendat, nunciare domino, ſi expenſa neceſſaria ſit; cùm enim cuſtodiam debeat, ſatis ad cuſtodis officium pertinere videri potuit refectio neceſſaria, vt ab hac nunciatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & cuſtodiæ liberetur, vtque ea omiſſa, adhùc repetere poſſit, Bartol. *dict. l.cotem*, *§.fin. ff.de publicanis & vectigalibus*, Pinellus eum ſecutus *dict.l.*1. *part.*2. *num.*72. *ad fin.*

Quomodo verò, & qua ratione repetet, & conſequetur fructuarius has impenſas magnas, adnotandum nobis eſt in primis illud eſſe citra controuerſiam, vt ſi immodicè conſumpſerit in reficiendo, obſeruata ratione tradita à Celſo *in dict. l.hactenus*, habere fructuarium omnium legum prærogatiuas, vt ſibi conſeruet eas impenſas & meliorationes immodicas neceſſariò factas: itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, ſemelque traditas actione in factum conſequetur, iuxta ea quæ nobis latè ſupra tradita ſunt de hac ipſa recuperatione expenſarum. Si verò de nouo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet, obſeruata item ratione legis *vſufr.*51. & legis *vſufruct.*68. *ff.de vſufructu*, rem ſibi certè proficuam & vtilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem ſuam magis quàm ad vtilitatem domini pertineat, feciſſe viſus eſt: cùm enim vtilitas perſpicienda ſit non ex parte coloni, emphyteutæ, conductoris, vaſſalli, vel vſufructuarij, in his expenſis, quæ fiunt in reficiendo, vel de nouo ædificando;

ædificando; ſed ex parte domini, vt adnotauimus ſuprà *cap.* 1. *num.* 12. cúmque hæ ædificationes, incruſtationes, & tectoria, de quibus in dictis legibus, *vſufructuarius* 51. & 68. pertineant ad voluptatem magis quàm ad vtilitatem domini, de quo eſt optimum reſponſum Modeſtini *in l. ex duobus, ff. de negot. geſtis*, ibi: *Maior frater in ſaltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificauerat*; & ibi, *obſumptus nulla re vrgente, ſed voluptatis causâ factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere*: & adduximus ſuprà, *cap.* 5. *numero* 9. reliquum eſt, vt has expenſas, de quibus *in dd. ll. vſufructuarius*, 51. & 68. quæ voluptatis ſunt, iuris intellectu abradat, vel ſeparatas vendicet, cùm nullo tempore donaſſe propter bonam fidem intelligi poſſit. Retinere certè, vel petere non poteſt; quorſum enim tectoria, incruſtationes, & ampla ædificia ſine domino, nihil perſpecta voluntate proprietarij erigit? Voluptas certè eſt, & animi oblectamentum, cùm etiamſi ſibi vtilis ſit, aliunde ſit perſpicienda hæc vtilitas, vt diximus: vnde has expenſas abraſione ſine læſione conſequitur, iuxta regulas nobis traditas de bonæ fidei poſſeſſore ad voluptatem expendente; ſeparatas verò vendicabit: quamdiu autem in ſolo ædificium erectum ſit, nihil habebit.

Nec conſtituendum eſt eſſe fructuarium ædificantem de nouo, vel inchoatum ædificium perficientem malæ fidei poſſeſſorem, ex duobus. Primùm, quia ſi malæ fidei poſſeſſor eſſet, re vera cùm in alieno ſolo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, neceſſariò ſequebatur ex his tribus donatio à lege præſumpta, quæ impediret vendicationem ſeparatæ materiæ, *l. adeo*, §. *ex diuerſo*, *ff. de acquir. rer. dom.* iuxta ea quæ latiùs tradidimus ſuprà *cap.* 5. *num.* 19. ad interpretationem legis 2. *C. de rei vend.* Cùm verò ius ſeparatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vendicationem, *l. ſed etſi quid*, 19. *ff. de vſufructu*, extorquendum eſt vel ab inuitis, vſufructuarium exædificantem de nouo, non intelligi malæ fidei poſſeſſorem. Præterea eſt euidentiſſima ratio, quia generaliter de bona vel mala fide definire non poſſumus; namque bona, vel mala fides verſatur in facto, non in iure, hoc eſt in conſcientia particulari cuiuſque, non in iuris aliqua diſpoſitione. Denique ſicuti generaliter definire non poſſumus omnem alienæ rei emptorem malæ fidei eſſe, niſi adſit ſcientia rei alienæ, quæ in animo conſiſtit; ita non dici poteſt omnem fructuarium ædificantem eſſe malæ fidei; quia cùm hæc mala fides conſiſtat in animo cuiuſque, generalem non ſuſtinet definitionem; & euenire poteſt, vt fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præſertim ſi inceptum & inchoatum ædificium perficiat, aliàs non facturus. Cùm ergo in facto conſiſtat bona vel mala fides, non poteſt fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei iudicari: textus in *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dominio. Puto verendum*, inquit Paulus, *ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor, quamuis capiat; hoc enim ad ius, id eſt ad vſucapionem; illud ad factum pertinet, vt quis bona vel mala fide poſſideat*. Quod eo libentiùs adnotaui, quòd Franciſcus Hothomanus vir doctiſſimus cenſeat fructuarium ædificantem malæ fidei eſſe, contra notiſſimas iuris regulas *lib.* 2. *feudorum*, *hic finitur lex*, §. *ſi vaſſallus*, *folio mihi* 263. & quod magis miror, ad hoc adducit dictam legem *ſed ſi quid*, quæ ſeparatæ materiæ præſtat vendicationem; quod

Ff fieri

fieri nequiret, ſi malæ fidei eſſet. Vnde ex his illud aduertendum eſt, quod ſi ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vſufructuario euidenter vtile ſit proprietario, aliud obſeruandum eſſe; tunc enim iudex cordatus recurret ad iuris regulas de vtilibus expenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, de quibus primo capite egimus; quia iam id poſcit ius, quo hæc ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, detecta vtilitate ædificij; quapropter nihil fiet contra diſpoſitionem dictarum legum *vſufructuarius*, 51. & 68. quaſi excluſa voluptate, & reperta vtilitate; quæ vtilitas ex eo euidenter colligetur, ſi proprietarius omnino erat facturus, vel conſolidatione facta illicò vendidit, *argumento l. in fundo, ff. de rei vendicat.* quamuis enim illud ſtatutum ſit *in dict. l. ſed ſi,* quod voluptas id exigebat, quod ſi vtilitas reperiatur, vtilitatis præcepta in bonæ fidei poſſeſſore ſequenda ſunt, & eſt æquum *ex dict. l. in fundo*, & rationem habet.

29 Atque ex his omnibus reſtat, vt quia magnam impenſam vſufructuarius non tenetur facere, modicam autem teneatur, *d. leg. hactenus*, cum iuribus ſuprà adductis; quod ſi modicam expenſam in reficiendo omiſerit, teneatur. Itaque ſi ædes, ſiue caſu, ſiue culpa leui, vel lata, quæ proxima dolo ſit, corruant ex parte, quæ tamen modicè expendendo, refici poſſunt, teneri vſufructuarium; cùm enim percipiat fructus, reliquum eſt vt ad modicam expenſam teneatur, vtcumque contigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum, *d. l. hactenus*, & *d. l. cum ad quem*, *l. diuortio*, *§. impendia*, *ff. ſoluto matrimonio*, vbi gloſſ. & Scribentes, *l. omnino*, *ff. de impenſis in rebus dotalib. factis*, *dict. l. 22. tit. 31. part. 3.*

30 Si autem expenſa magna ſit, tunc diſtinguendum eſt: aut deterioratio contingit ob culpam fructuarij, aut nullâ eius præcedente culpâ; ſi nulla eius præceſſit culpa, ſine dubio eſt ipſum non teneri immodicè expendere, *dict. l. hactenus*, & *l. diuortio*, *§. impendia*, *ff. ſoluto matrimon.* quæ lex loquitur in marito ibi, *vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituere*, vbi Scribentes: ſi præceſſerit culpa, propter quam damnum contigit, quod magnâ expenſâ reſarciendum ſit, ſi ea culpa ſit lata, non dubium eſt quin ob latam culpam vſufructuarius teneatur, etiamſi immodicè ſibi ſit expendendum, minuſque dubitandum eſt ſi dolus præceſſerit; ſed & idem dicendum eſt, ſi damnum illud leui ex culpa contigerit; cùm enim in hac vſusfructus conſtitutione commodum domini, penes quem proprietas eſt, & fructuarij item vtilitas verſetur, atque adeò vtriuſque contrahentium, vel quaſi emolumentum, vtriuſque culpa comprehenditur, textus elegans, qui ad hoc ſolet allegari *in l. ſi ſeruus legatus*, 111. *§. cùm quid tibi, ff. de legat. 1. Cùm quid tibi legatum* (inquit Africanus) *fideique tuæ commiſſum eſt, vt mihi reſtituas; ſi quidem nihil præterea ex teſtamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præſtare debere exiſtimaui, ſicuti in contractibus bonæ fidei ſeruatur, vt ſi quidem vtriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa; ſi vnius ſolius dolus malus tantummodo præſtetur*; de leuiſſima autem culpa non tenetur: ita in ſimili concludit Ludouicus Molina *lib. 1. cap. 17. num. 6.* & eſt generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, poſſeſſorem maioratus, Epiſcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem,

emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur; ſemper enim ad damnum ob culpam recuperandum, recurrendum eſt ad hanc Aphricani deciſionem, & ad legem *hactenus*, quæ cuſtodiam & diligentiam requirit in vſufructuario; quæ diligentia leuiſſimam dumtaxat culpam reiicit: quod patet ex his quæ culpam leuem definiunt. Vide Bartolum *l. cùm res*, *§. culpa, ff. de legatis* 1. *l. contractus*, vbi Decius, *ff. de regulis iuris.* Scribentes *in d. §. cùm quid.* Si quid igitur in rebus, quarum fructus habeo, damni contigerit, vt id reſarciatur, ſi magna expenſa requiratur, dolo malo, vel culpâ latâ, aut leui interueniente, certè ipſe reficere teneor, etiamſi magnam expenſam ſim facturus, ex *d. §. cùm quid tibi.* Optima interpretatio *ad dict. l. hactenus*, & *ad l. eum apud quem*, & ad omnia quæ de magna & parua impenſa referuntur; & generalis eſt deciſio, vt modò dicebamus.

Ex quibus illud quoque deriuatur, an arbores ſcindere & vendere poſſit; 31
an verò ſi ſylua in vſufructu contingat, an cædendo damnum feciſſe videatur, vt ob eam cauſam in refectione quoque ſibi ſit expendendum, & ob culpam ſibi ſit quippiam reſarciendum. In quo breuiter cum Pinello *dict. 2. part. n. 59.* dicendum eſt eſſe diſtinguendum inter ſyluam cæduam, & non cæduam; eſt ſylua cædua, cuius arbores ſemel cæſæ renaſcantur; contra verò non cædua, cuius arbores cæſæ ampliùs non renaſcuntur, in quibus quoque frugiferæ numerantur, *l. ſylua*, *l. 30. ff. de verb. ſignif. Sylua*, inquit Paulus, *cadua eſt, vt quidam putant, qua in hoc habetur, vt caderetur: Seruius eam eſſe, qua ſucciſa rurſum ex ſtirpibus aut radicibus renaſcatur.* Hæc Paulus. Pinellus exiſtimat recurrendum eſſe ad regulam legis *ex ſylua, ff. de vſufructu*; quam poſteà aliter interpretatur diffuſiùs. Ego primùm exiſtimo conſtituendum, fructuarium arbores frugiferas ſcindere non poſſe, *l. æquiſſimum*, *§. fructuarius, ff. de vſufructu.* 32
Et ſi quidem, inquit Iulianus, *fundi vſusfructus legatus eſt, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis.* Hæc Iulianus: tenet Iaſon *in l. 1. Cod. de iure emphyteutico, num. 99. l. diuortio*, *§. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, ſecundum intellectum Bartoli ibi, & poſt eum omnes, *l. in fraudem*, *§. conductor, ff. de iure fiſci.*

Imò fructuarius ſi cædat arbores frugiferas, vel damnum faciat notabile, 33
poteſt eiici ab vſufructu. Alexand. *in dict. §. ſi fundum*, Tiraquellus *de Retractu conuentionali §. 3. gloſſ. 1. num. 22.* Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus §. 1. gloſ. 1. num. 31.* Paulus, & Decius *in authentica qui rem, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi Paulus refert non impediri expulſionem ob cautionem quam vſufructuarius præſtitit, ſe boni viri arbitratu vſurum; & tenet cum Paulo Pinellus *vbi ſuprà, num. 60.* Nec enim proprietario eſſet bene conſultum, ſi vſufructuarius rem deteriorem faciens, non repelli poſſet; tempore enim expectato, totius vſusfructus veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel ferè impoſſibilis redderetur; quod & in emphyteuta dicit eſſe recipiendum, ex Baldo *in dict. l. diuortio*, *§. ſi fundum, ff. ſolut. matrim.* quem defendit Alexand. *dict. §. ſi fundum*, & Paulus, & Decius *dict. authent. qui rem.* Tiraquel. *vbi ſuprà*, & Iaſon *dict. num. 99.* Aymon *conſil. 300. num. 1.* & alij, quos refert & ſequitur Pinel. *vbi ſuprà*, contra Ioannem de Imola, & Roman. *in dict. §. ſi fundum*, Angelus de Aretio *in §. final. Inſtit. de vſufruct.* & Afflict. *lib. 3. feudorum, ſi de*

feudo fuerit controuerſia inter domin. & agnatos, §.*licèt vaſſallus*, *num.* 14. & eſt
textus expreſſus *in l.eleganter*, §.1.*ff.de dolo. Non ſolùm* (inquit Vlpianus) *ſi*
alia actio non ſit, ſed & ſi dubitatur an alia ſit, putat Labeo de dolo dandam actio-
nem, *& adfert talem ſpeciem: qui ſeruum mihi debebat vel ex venditione*, *vel ex*
ſtipulatu, *venenum ei dedit*, *& ſic eum tradidit*; *vel fundum*, *& dum tradit*, *im-*
ponit ei ſeruitutem; *vel ædificia diruit*, *vel arbores excidit*, *vel vineam extirpa-*
uit; *ait Labeo ſiue cauit de dolo*, *ſiue non*, *dandam in eum de dolo actionem*, *quo-*
niam ſi cauit, *dubium ſit*, *an competat ex ſtipulatu actio.* Hæc Vlpianus; qui
textus elegans eſt, vt non obſtante cautione, illico poſſit agi aduerſus dete-
riorantem, vel potiùs deſtruentem, & damna facientem. Si enim finiti vſuſ-
fructus tempus expectes, fortaſſe probatio deficiet, *l.*2.*ff.ſi vſusfructus petatur:*
vbi, *ſi ab hærede* (Pomponius ait) *ex teſtamento fundi vſusfructus petitus ſit*,
qui arbores deiecisſet, *aut ædificium demolitus eſſet*, *aut aliquo modo deteriorem*
vſumfructum feciſſet, *aut ſeruitutes imponendo*, *aut vicinorum prædia liberando*,
ad iudicis religionem pertinet, *vt inſpiciat qualis ante iudicium acceptum fundus*
fuerit, *vt vſufructuario hoc quod intereſt*, *ab eo ſeruetur.* Hæc Pomponius, *l.hoc*
amplius, §.*vltimo*, *ff. de damno infecto. Celſus* (inquit Vlpianus) *rectè ſcribit*,
ſi ædium tuarum vſusfructus Titiæ eſt, *aut damni infecti dominum repromittere*, *aut*
Titiam ſatiſdare debere: quod ſi in poſſeſſionem miſſus fuerit is cui damni infecti
cauendum fuit, *Titiam vti frui prohibebit. Idem ait eum quoque fructuarium*, *qui*
non reficit, *à domino vti frui prohibendum.* Quæ iura adducunt hi, de quibus
ſuprà mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario &
34 adminiſtratore bonorum filij, ex Pinello vbi ſuprà, & emphyteuta & fructua-
rio, ex eadem ratione, quæ in his reperitur, & pertinent ad damnum, & de-
teriorationem, vtcunque contingat, ſiue dum excidis arbores fructiferas, ſiue
dum deſtruis fundum, dum deterioratio notabilis ſit, & culpæ tribuatur. Vn-
de fructuarius, etiamſi immodicè expendat, ad refectionem & reparationem
tenetur, ex his quæ diximus.

At verò in ſylua cædua ſi vſusfructus relictus ſit, fructuarius cedere poteſt,
35 ita tamen vt inciſio ad fructum pertineat, non verò ad deſtructionem; *dict.*
l.ex ſylua, *ff.de vſufruct.* Intelligimus autem de arboribus non fructiferis, &
ſyluam cæduam, arboreſque cæduas, dum tamen renaſci poſſint, licèt longo
tempore; atque has ab vſufructuario poſſe cædi exiſtimamus, quæ licèt lon-
go tempore renaſcantur, ſunt in fructu. Alexand. *conſil.*118.*num.*3. *&* 7.*lib.*5.
Curtius Senior *conſil.*70.*num.*8. Pariſius *conſil.*111.*num.*32. *lib.*1. Ex qua reſo-
36 lutione poterit maritus incidere has arbores, quæ longo tempore renaſcan-
tur: item & alij, ad quos ſyluæ cæduæ fructus pertinent. Quòd in emphy-
teuta obtinendum eſt, & aliis ex eadem ratione; pertinent enim ad fructum,
& tandem renaſcuntur, licèt contrarium teneat Pinellus *vbi ſuprà*, *part.*2.
*num.*59.& ſunt quotidiana: quæ enim renaſcuntur, ad fructus pertinent, *l.di-*
uortio, §.*ſi vir*, *ff.ſolut. matrim.* ibi, *quia neque in fructu marmor eſt*, *niſi talis*
ſit, *vt ibi fructus renaſcatur:* ſecundum communem & receptum intellectum,
de quo textu infrà *parte ſecunda*, agendum nobis eſt, cùm de compu-
tatione fructuum & meliorationum egerimus: facit lex finalis, *ff. de fundo*
dotali; quicquid enim renaſcitur, in fructu connumerari conuenit, propterea

ad fructuarium pertinet: vnde *ad leg. ſed ſi grandis, ff. de vſufructu*, vbi arbores grandes vetat Paulus Iureconſultus incidi, dicendum eſt ex his quæ diximus, intelligendum eſſe, vt ea lex habeat locum in arboribus grandibus, quæ non renaſcuntur, ac non cæduis; & ita intelligunt gloſſ. & Angelus ibi, & Alciatus *in l. ſylua cadua, ff. de verborum ſign.* quod magis ſuadetur propterea quod iuris ratio ita cogit intelligere ex continuatione, quia dictæ legi *ſed ſi grandes*, opponitur dicta lex *ex ſylua*, quæ in poſteriori parte, cui adhæret, loquitur de ſylua non cædua.

Illud præterea aduertendum eſt, quod ſi vſusfructus alicui relinquatur ſyluæ non cæduæ particulariter, & ita arborum quæ non renaſcuntur, ne legatum ſit inutile, poterit fructuarius cædere, temperatè tamen, ne, vti dicebamus, inciſio pertineat ad deſtructionem, ſed ad fructum, *l. Dinus, ff. de vſu & habitatione*, ibi: *Quia* (inquit Pomponius) *niſi liceret legatario cadere ſyluam, & vendere ſicuti fructuario licet, nihil habituri eſſent ex eo legato*: & ita tenendum eſt cum Pinello *dict. num. 59.* & hæc pertinent ad damnum & deteriorationem, & magnam impenſam. Quod ſi vſufructuarius vltra id quod ſibi permiſſum eſt, inciderit, tenebitur & ob culpam damnum reſarcire, etiamſi vel immodicè expendat ob eam cauſam; neque enim abuti rebus debuit, vel certè potuit. 37

Mutare quoque formam rei vſufructuarius non poteſt; neque enim ex vinea efficier pratum, nec deſtructis ædibus columbarium, nec ex ſylua hortum, nec rurſum ex horto ſalictum, aut viridaria, *l. æquiſſimum, ff. de vſufructu. Fructuarius*, inquit Iulianus, *cauſam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere poteſt.* Et aut fundi eſt vſusfructus legatus, aut alterius rei: & ſi quidem fundi vſusfructus legatus eſt, non debet neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis; & ſi fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & geſtationes, & deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debet deiicere, vt fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum ſpectet. Et Iureconſultus loquitur de fundo & eius vſufructu, fundus autem continet omnem agrum, & ædificium, *leg. fundi appellatione, ff. de verborum & rerum ſignificatione.* Quid autem habere debeat fundus, explicat eleganter, vt ſolet, Marcus Cato *de re ruſtica, cap. 2. ad finem. Prædium quod primum fiet, Firme rogabis*, inquit ille: *ſic dicam. De omnibus agris, optimoque loco, ſi emeris agri iugera centum, vinea eſt prima, ſi vino multo fiet: ſecundo loco hortus irriguus, tertio ſalictum, quarto oletum, quinto pratum, ſexto campus frumentarius, ſeptimo ſylua cadua, octauo arbuſtum, nono glandiaria ſylua.* Hæc Cato; in quo quod attinet ad pratum, reprehenditur à Columella, cui primum locum tribuit inter agros omnes, exiſtimatque à veteribus pratum fuiſſe dictum quaſi paratum, quòd paratas habeat opes. Hæ igitur ſunt partes fundi, has non obſcurè Iureconſultus ſignificauit *in dict. l. fundi nomine*, dum ait fundi nomine omnem agrum contineri. Igitur in hoc fundo vnuſquiſque ager continebit ſuam formam, nihilque mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratum, neque rurſum pratum in campum frumentarium, nec ipſe in ſalictum, aut oletum: vtique frui poteſt fructuarius, mutare verò quic- 38 39

quam non poteſt. Neque nouum faciet lex *vſufructuarius, la* 1. *ff. de vſufruct.*
[Vſufructuarius, inquit Neratius, nouum tectorium parietibus, qui rudes fuiſ-
40 ſent, imponere non poteſt, quia tametſi meliorem excolendo ædificium domi-
ni cauſam facturus eſſet, non tamen id iure ſuo facere poteſt; aliudque eſt
tueri quod accepit, aliud nouum facere.] Quæ fuerint iſta tectoria, ſatis ex-
plicat Vitruuius *lib.* 7. *cap.* 2. Fiunt autem plerumque aut gypſo, aut pura cal-
ce; & quòd tectorium ſit, dicitur opus albarium, aut arenatum, aliquando
marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoriorum albarij, non albi-
41 ni, ex quo reſtituenda eſt litera *in l.* 2. *Cod. de excuſatione artificum*, vbi pro al-
bariis, albinos poſuit Typographus. Ita reſtituit Philander Gallus *dict. lib.* 7.
cap. 2. *ad Vitruuium.*
42 Ideoque non poteſt fructuarius nouum opus facere, vt nec perficere in-
choatum opus poſſit, *l. vſufructuarius*, 68. *ff. de vſufructu. Ædificium inchoa-
tum*, inquit Neratius, *fructuarium conſummare non poſſe placet, etiamſi eo loco
aliter vti non poteſt.* Ratio eius deciſionis ea eſt, quia vſusfructus mutatâ for-
mâ rei conſiſtere non poteſt, ex his quæ ſuperiùs diximus, & ita ſentiunt
gloſſ. Albericus, Angelus, & Fulgoſius *in dict. l. vſufructuarius* 68. & Ange-
lus Aretinus *in* §. *final. ad finem, Inſtitutis de vſufructu*; & eſt vera ratio quam
defendit Pinellus *vbi ſuprà*, contra Curtium *in l.* 2. *ff. de iuriſdiction. omnium
iudicum, num.* 59. & contra Corraſium *lib.* 1. *Miſcellaneorum, cap.* 6. omnia
enim neceſſaria, vt fructuarius vtatur fruatur, videri poterunt conceſſa, ſine
quibus vſusfructus conſtare ſibi non poſſet; idque ita accipiendum eſt, dum
tamen formam rei fruendæ non mutet; atque in hunc ſenſum ſunt accipien-
da iura aliquot, *l.* 1. §. *vſusfructus, ff. ſi vſusfructus petatur, l. Diuus, ff. de vſu
& habitat.* vbi intelligimus non eſſe mutatam formam rerum; & hæc ratio
anceps eſt, ipſumque proprietarium comprehendit; neuter enim in alterius
damnum & præiudicium poteſt mutare formam rei, quæ fruenda conceditur,
43 *l. fin. ff. de vſu & habitatione, dict. l. æquiſſimum*, §. *inde Nerua, verſic. quod La-
beo, ff. de vſufruct.* ibi: *Quod Labeo etiam in proprietatis dominoſcribit.*
44 Ex quibus omnibus ſingularis eſt deciſio textus *in dict. l. æquiſſimum*, §. *Pro-
inde, verſic. & ſi fortè*; cuius verba quoniam difficilia ex his ſunt, addere libet.
*Etſi fortè in hoc quod inſtituit, plus redditus ſit, quàm in vineis, vel arbuſtis, vel
oliuetis, quæ fuerunt, forſitan hæc deiicere poterit; ſiquidem ei permittitur melio-
rare proprietatem.* Quæ verba ſunt Iuliani: at verò Iauolenus idem argumen-
tum tractauit *in l. final. ff. de fundo dotali*, & *in l. diuortio*, §. *ſi vir, ff. ſolut. ma-
trimon.* Sed abſtinuit ab hac vitium expulſione, & extirpatione, neque illa-
rum argumentum ad vſufructuarium pertinet, quantum ad hoc quod tracte-
mus, an ſcilicet fructuarius vites eiicere, extirpareque poſſit, vt lapidicinas
inſtituat: quod quidem Iulianus contra Iureconſultos reliquos fatetur, idque
apertè; vnde reſponſum illud Iuliani difficile eſt, quo vno videantur reliqua
iura labefactari, quæ de non mutanda forma prædij conſtituta ſunt, plura nu-
mero, & authoritate forſan ſuperiora. Accurſus ibi verbum *eiicere*, variè ſol-
uit; illa verò ſolutio, ſi quam diluere difficultatem poterit, placebit, quod
paterfamilias, qui vſumfructum conceſſit & reliquit, lapidicinas illas inſti-
tuerat; quod ſi obiicias, neque inchoatum quidem opus potuiſſe vſufructua-
rium

rium perficere ; reſpondet Accurſius , ex voluntate domini , qui eas inſtitue-
rat, fuiſſe perfectas , & vites eiectas , & extirpatas. Adiuuanr verba Iurecon-
ſulti ibi , *vel quas paterfamilias inſtituit* ; & rurſum quæ ſequuntur verba ; *&*
ſi fortè in eo quod inſtituit ; vt hæc verba referantur ad patremfamilias , vt ex
voluntate ipſius videri poſſint vites extirpatæ & depulſæ , quaſi id omnino
facturus eſſet , ſecutus patrisfamilias voluntatem ; vnde nec morte eius exi-
ſtimamus peremptam voluntatem , quaſi permanentem in hærede , qui ex vo-
luntate patrisfamilias , qui lapidicinas inſtituerat , omnino fuiſſet extirpatu-
rus vites , & inſtituturus eas lapidicinas. Quod ſi Accurſij diſpliceat ſenſus,
difficilè lex interpretari poterit , propter formam mutatam agri.

Alias etiam expenſas facit fructuarius ratione fructuum , quibus vtitur &
fruitur ; tributa enim & onera rerum , reliquaque grauamina ſubit ; & ex hoc 45
capite immodicam quoque facit impenſam , quod tradit Pinellus *dict. l.*1. *par-*
te 2. *num.*72. & poſt eum Aluarus Vazquez, vt ſolet latiſſimè & optimè, *quæ-*
ſtione iuris emphyteutici 17. & poſt hos Ludouicus Molina *de primogeniis Hiſ-*
*panorum lib.*1. *cap.*27. *num.*8.

In quo iuris indubitata regula eſt , vt qui fructus percipit , omnia hæc one- 46
ra ſubeat , ſequuntur enim fructus , à quibus expenſæ hæ pendent , Matthæus
de Afflictis *in conſtitutionibus Neapolitan. lib.*1. *rubrica* 97. §. *vltimo*, *num.* 5.
Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ* , *rubrica* 4. §. 6. Gigas *de penſionibus*
quæſt. 38. *& quæſt.* 43. Baldus , Angel. & alij *in l. hactenus* , ſæpius allegata,
Auendañus *de exequendis mandatis Reg. Hiſpaniæ* , *lib.* 2. *cap.* 14. Oroſius *in*
l. inter debitorem , *ff. de pactis.* Pinellus , Aluarus Vazquez , & Molina *vbi*
ſuprà.

Quod adeò verum eſt , vt pro rata teneatur ad tributa & onera realia , &
ad alia omnia quæ præſtantur ratione rei , quicumque fructuum aliquam par- 47
tem percipit ; namque pro ea parte oneris quoque & tributi ſubibit grauamen,
Matthæus de Afflict. *in* §. *præterea ducatus, lib.*3. *feudorum, tit. de prohibita feudi*
alienatione per Federicum , *num.* 53. item *deciſione* 252. *num.* 2. quod deſcendit
ex ea ratione , quia hæc onera fructus ſequuntur. Præterea non ſolùm perti- 48
net ad eos , qui fructus percipiunt , ſolutio onerum & tributorum , quæ con-
ſueuerunt ſolui ante vſumfructum conſtitutum , ſed & de nouis impoſitis : tex-
tus *in l. quæro* , *ff. de vſufructu legat.* Afflictis *in dict.* §. *præterea ducatus* , *num.*57.
& Bart. *in dict. l. quæro* , facit lex *ſeruitus* , *ff. de ſeruitutibus vrbanorum prædio-*
rum, Pinellus *vbi ſuprà* , Aluarus Vazquez quoque *num.*5. qui optimè reſpon-
det *ad l. Seio* , §. *medico* , *ff. de annuis legatis* : vide apud eum.

Quod ſi fructuarius emerit vſumfructum , vel ex cauſa oneroſa contingat, 49
vt quia in dotem acceperit fructus beneficij decennio, triennio,vel quinquen-
nio percipiendos, nil intereſt, vel emeris vnâ ſummâ, vel in ſolutum acceperis.
Itaque ſi contingat ex cauſa oneroſa , is minimè teneretur ad onera extraordi-
naria , quæ minimè conſueuiſſent exigi , & fieret deductio pretij pro ratione
deductorum fructuum ; namque dicta lex *quæro*, loquitur in legatario,& ita in
cauſa lucratiua,& ad hunc ſenſum intelligenda eſt dicta lex *hactenus* , cum ſi-
milibus ; expenſæ enim minuunt valorem fructuum,vt per Alexand. Iaſonem,
& Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus vbi ſuprà , *num.*72. *verſiculo ex quo à*

paritate

paritate rationis ; ea enim natura eſt fructuum , vt ſemper expenſas excipiant : neque enim dicitur fructus, niſi qui ſupereſt deductis expenſis , quare in his extraordinariis tributis vſufructuarius ex cauſa oneroſa , quoniam non tenetur , ſi ex hac cauſa expenderit, id recuperabit tanto minùs ſoluendo.

50 Et quamuis veriſſimum ſit dependere ſolutionem onerum & tributorum à fructibus , in vſufructuario illud recipimus , vt ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decurſas penſitationes , quæ tempore domini debitæ, ſolutæ tamen non ſunt. Faciebat in hoc difficultatem deciſio textus cum gloſſa *in l. Imperatores, ff. de publicanis & vectigalibus*, ibi : *Ipſa prædia, non perſonas conueniri*. Et ibi : *Ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere*. Paulus, & meliùs deciſio Matth. de Afflict. 95. textus *in l. 3. §. fin. ff. de cenſibus*, ibi: *Ob tributa præteriti temporis*. Ex quibus Pinellus ſecurè in vſufructuario id recipiebat, vt ad onera præteriti temporis teneretur, idque *d. num. 72. verſic. nonò ampliatur*. Quod tamen ſanè intelligendum erat , vt ſcilicet conueniri cum effectu poſſet ; at verò exacta ab ipſo onera & tributa ab hæredibus proprietarij recuperari poſſint. Ita tenebant, retenta opinione Pinelli, gloſſa & Scribentes *in d. l. Imperatores* , & Aluarus Vaſquez *d. q. 17. num. 22.* Qui tamen in vſufructuario circa præterita onera, & tributa & impenſas huiuſmodi , exiſtimat fructuarium poſſe conueniri propter hypothecam , vtpote rei obligatæ poſſeſſorem : fructuarius enim naturaliter rem poſſidet, quâ fruitur & vtitur, Tiraquel. *in tract. de morte , 3. part. declaratione 1. num. 4.* dominus D. Couarr. doctiſſimus *in regula poſſeſſor, 2. part. in principio, num. 5.* gloſſa ibi & Iaſon. & reliqui *in l. naturaliter, ff. de acquirend. poſſeſſione*. Igitur ait Aluarus Vaſquez poſſe conueniri fructuarium quaſi poſſeſſorem ob hypothecam , quaſi denegata hypotheca , aut prætermiſſa neceſſaria excuſſione , contrarium fuiſſet dicturus , idque *dict. q. 17. num. 23.* Conſtat enim prædia, ipſáſque res pro his oneribus &

51 tributis , in his ipſis rebus repertis obligatas eſſe , & infectas eſſe quibuſdam tacitis obligationibus ; nam de expreſſis , quo modo inducantur pro his tributis annuis, diximus ſuprà *c. 4. num. 30.* cùm de expenſis egimus , quæ circa alimenta contingunt : de hac autem obligatione vide Antonium de Fano *de pignoribus 2. part. membro 4. num. 125.* Iaſon & ante eum Paulus *in l. idem Iulianus , §. hæres igitur, ff. de legat. 1.* Aluarus Vaſquius *dict. quæſt. 17. n. 20. & 21. l. 25. tit. 13. part. 5.* vbi Gregorius Lopez. Itaque cenſet Aluarus Vaſquius ex hac hypotheca conueniri poſſe vſufructuarium tanquam rei naturalem poſſeſſorem, Chaſſaneus autem *in conſuetudinib. Burg. rubrica 4. § 6. num. 4.* & eum ſecutus Auendañus *de exequendis mandatis Regum Hiſpan. cap. 14. num. 15.* tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis, cum gloſſ. *verſ. Solarium, in dict. l. idem Iulianus, §. hæres, ff. de legatis 1.* quæ non habet reprehenſorem: & licèt ita videbatur dicendum cum gloſ. ſuprà allegata ; tamen ea difficilis eſt , propter diſpoſitionem dictæ legis *Imperatores*. Illud certum eſt, & citra dubium, quod ſi fructuarius conuentus tributa præterita ſoluat , magis enim eſt, vt de ipſis poſſit conueniri tanquam poſſeſſor naturalis rei pro eiſdem obligatæ ; aduerſus hæredes defuncti , cuius tempore cœperunt deberi , recurſum habeat , ſaluúmque ſibi & integrum ius remaneat , vt à ſe exactum recuperare

ab

ab eis poſſit. Quod quidem generale eſt in omni poſſeſſore rei, quæ ſine certo authore obligata eſt ad tributa, vt ſi præterita & decurſa ſoluerit onera, conſeruet nihilominus ſibi ab eo, & eius hæredibus, qui debere cœpit: iuxta quem ſenſum exponitur opportunè textus *in dict. l. idem Iulianus, §. hæres, ff. de legat.* 1. cum gloſſa ibi & communi, vt ibi hæres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiſcus primò exigit à legatario poſſeſſore, & demum legatarius ab hærede. Ita interpretantur Alberic. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Iaſon ibi, Tiraquellus *primo retractu*, §. 6. *gloſ.* 1. *num.* 7. quod recipiendum eſt in omni eo qui ad præteritas penſitationes & decurſa tributa conuenit, vt ſolutum ex hac cauſa, recuperare poſſit ab eo, ſeu eius hæredibus, qui debere cœpit; vnde nouus poſſeſſor beneficij, qui iura Epiſcopalia, vel penſiones decurſas præteriti temporis ſoluit, propter quæ, vtpote poſſeſſor, conueniri poteſt, ſecundum Cardinalem *in Clement.* 1. *de cenſibus, quæſt.* 11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

Item & poſſeſſor prædij, qui decimas prædiales præteriti temporis ſoluit 53 conuentus, iuxta gloſſam *in cap. tua nobis, cap. paſtoralis, ad finem, de decimis*, & quæ tradit Federicus de Senis *conſil.* 81. & defendit contra Chaſſaneum *in conſuetudinibus Burgund. rubrica* 4. §. 6. *num* 5. *verſiculo, & ſupporter*, Aluarus Vazquez *d. quæſt.* 18. *num.* 8. hic quoque ſolutas à ſe decimas, ab anteceſſore verò debitas, hoc quem diximus modo, recuperabit.

Quin & nouus ſucceſſor in beneficio decurſas penſiones ſoluens, pro qui- 54 bus conueniri poſſe certum eſt; Gigas *de penſionibus quæſt.* 43: Philipus Francus *in capit. fin. §. fin. num.* 4. *de officio ordinarij lib.* 6. Ioannes Baptiſta Caccialupus *in eodem tractatu de penſionibus, quæſt.* 11. eadem item recuperabit, ex gloſſa *in d. §. hæres*, & communi interpretatione. Idem exigit ratio, vt quamuis poſſeſſores conueniantur, exactas ab illis penſiones recuperent, qui verè earundem erant debitores, propter prædia quæ poſſederunt tributaria, & obligata propter penſiones, onera & tributa; & qui fructus, ex quibus omnino deducenda fuiſſent, perceperint, ex ratione dictæ legis *Imperatores*, eaſdem luunt.

Idque obtinuit etiamſi inter vſufructuarium & poſſeſſorem rei, prædij, fundi, vel beneficij (nihil intereſt,) pro quo, aut ex fructibus cuius penſio 55 ſoluitur, vel tributum, pactum & conuentum ſit, ne poſſeſſor omnino teneatur pro tributis & penſionibus; non enim valet hæc pactio, vt fiſcum amouere poſſit à petitione tributi debiti contra rei poſſeſſorem, qui nihilominus ac ſi pactio illa nunquam interceſſiſſet, conuenitur, & tributa ſoluit, *l. penultima & vltima, C. ſine cenſu vel reliquiis fund. compar. non poſſ.* id enim ſonant verba illa, *ſine reliquiis*, id eſt ſine obligatione ſoluendi reliquum, quod ex cenſu debeatur. Ita exponit Rebuffus *ad conſtitutiones regias, tractat. de conſtit. reddit. art.* 1. *gloſſ.* 15. Oroſcius *in l. inter debitorem, ff. de pactis*, vbi bonus textus, Antonius de Fano *de pignoribus* 7. *parte, membro* 3. *num.* 9. Quod quidem ita accipiendum eſt, vt hæc pacta non valeant in præiudicium fiſci, qui nihil iſtiuſmodi pactionibus conſtringitur. Cæterùm, quantùm attinet ad concedentem vſumfructum, ſi voluit vſufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipſius pertinebunt, etiamſi à fructuario ſoluta ſint:

tenet Oroſcius *vbi ſuprà*, & poſt eum Aluarus Vazquez *dicta quaſtion.*17. *numero* 14.

56 Quin & illud obſeruandum eſt, non ſolùm teneri fructuarium onera, & tributa realia, quæ inſunt rebus, ſoluere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa ſequantur, quocumque vadant; ſed etiam tenebitur ſoluere collectas: collecta namque etiamſi imponatur primò & principaliter perſonis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & redditūum; neque enim iſtæ collectæ inſunt rebus, ſicuti tributa & onera alia realia; ſed perſonam quærunt, pro modo tamen rei; fructus & reditus. Bartol. *in dict. l. quæro, ff. de vſufructu legato.* Baldus, & Ang. *in dict. l. hactenus*, ſæpiùs allegata, Romanus & alij *in dict. l. Imperatores*, Petrus Vbaldus *in tractatu de collectis*, Afflictis *in feudis qua ſunt regalia*, §. *plauſtrorum*, *num.*40. Licèt enim differant in aliquibus tributa à collectis, vt per Barth. & Plateam *in l.* 1. *Cod. de annonis*, *lib.* 10. & Alexand. *conſ.*78. *lib.*6. & *conſil.* 35. *lib.*4. & Baldus *in l. fin. ex num.* 3. & Salicetus *num.*5. *cap. ſine cenſu vel reliquiis*, & alios quos refert Aluar. Vazq. *dict. quaſt.*17. *num.*8. & alios retulerat Pinel. *d. num.*72. *ampliatione* 10. *ad finem*, qui ambo reprobant Rebuffum *in dict. l.* 1. *Cod. de annonis*, *lib.*10. qui exiſtimabat collectam eſſe diuidendam inter dominum & eum qui fructus lucrabatur, contra iuris veram & fundatam rationem, quâ receptum eſt ex fructibus deducenda eſſe hæc ipſa onera; cùm enim collecta licèt principaliter imponatur perſonis, ſoluatur ratione bonorum, & pro modo redditūum & fructuum, quos quis ex bonis percipit, neceſſe eſt vt qui fructus percipit bonorum, collectas quoque ſubeat ſicuti & tributa; quod ſi partem fructuum, pro rata quoque onus iſtud ſentiet.

57 Quod ſi fructuarius penſionem ſoluit, penſionarius item pro rata ſuæ penſionis collectas ſoluat; & ita vnuſquiſque ſecundùm emolumentum fructus. Simile in emphyteuta, & domino qui canonem percipit, notant Afflictis *dict.* §. *plauſtrorum*, *num.*36. Lucas de Peña *in l. vna*, *Cod. de imponend. lucrat. deſcriptione*, *lib.*10. idem *in l. fin. Cod. de fundis limit. lib.*11. Alexand. *in l. vbi purè*, *ff. ad Trebellian.* & *in l. quoties*, *ff. ad legem Falcidiam*, Iaſon *in l. non ampliùs*, *ff. de legat.* 1. dominus proprietarius pro rata penſionis collectam ſóluet, *argumento l. ſi quos*, *Cod. de reſcindend. vendit. l.* 2. *Cod. de prædiis nauicul. lib.* 11. Platea *in l.* 1. *Cod. de cenſ. & cenſit.* Aluar. Vazquez *dict. num.*8. quod eſt quotidianum & vtile ad multa.

58 Ex qua reſolutione inferas ad penſionarium & beneficiatum, vt teneatur vterque ad decimas Papæ, & charitatiua ſubſidia pro rata fructuum; penſionarius autem pro rata penſionis, Caccialupus vbi ſuprà, *quaſt.*17. Gigas *quaſtion.*38. 39. & 40. Rebuffus *de pacificis poſſeſſoribus*, *num.*20. Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burg. rubrica* 3. §. 6. *num.*7. Tiraquellus *de primogeniis*, *quaſt.*75. *num.*10. Quod notandum eſt ad nouam collectam del Dezmero, conceſſam Philippo Regi noſtro potentiſſimo, vt penſionarij quoque detrimentum patiantur, & diminutionem. Ex hac regula ex eo fit, vt quotidie videamus penſiones conceſſas immunes, liberas, & exemptas ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam nouiter imponenda. Quod eſt notandum pro his, qui partes fructus percipiunt, vulgò ſui curas, vnà cum Rectoribus, de quibus

bus ſuprà, *cap.9.ad fin.* egimus; omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

Illud præterea in hoc addendum eſt, quod etiamſi hæc omnia vera ſint, & ſecundùm iuris rationem; tamen ſi aliter ſe habeat præſcripta legitimè conſuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, vt ſcilicet domini prædiorum, non vſufructuarius, beneficiati, non item hi qui partem fructuum ſine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ, non directus dominus ſoluant hæc tributa & onera, conſuetudo hæc inueterata ſeruanda eſt; plurimùm enim valet in ſolutione onerum & tributorum: gloſ. & Ioannes de Platea *in l.1.Cod.de annonis & tributis, lib.10.l.litibus, §.hac de redditibus, Cod de agricol.& cenſit.lib.11. l.Celſus, ff.de probat.* Auendañus *lib.2.de exeq. mandat. Reg. Hiſp.cap.*14. *num.*19.*&* 21. Dec. *conſil.*285.*num.*2. Bald. *conſil.*365.*lib.*3. 59

Vltimò, quod hoc caſu, quo vſufructuarius ſoluit collectas, ratione fructuum habetur conſideratio fructuum integrè, id eſt non deductis expenſis in colligendis, conſeruandis, & conferendis fructibus, idque ratione publicæ vtilitatis, quod tradit Auend. *dict. cap.*14. *num.*15. Matthæus de Afflict. *deciſion.*252. tradit etiam Aluarus Vazq. *vbi ſuprà*, qui ab eis decedit, & meritò; ego enim eam ſententiam reciperem nunquam; nullus enim caſus eſt, qui hoc genus deductionis impediat, vt diximus *cap.*1. ſuprà: id rationi maximè quadrat; quæ enim vtilitas Reipublicæ perſuadere poteſt, vt quæ iuris conſtitutio in cæteris iuris partibus locum habet, aduerſus Rempublicam in odioſis tributis non habeat? an reſpublica extorquebat à me cum fructibus laborem, impenſam, & ſubſtantiam meam? Nulla ratio id ſuadet; fructus enim non ſolùm percepti, & à ſolo ſeparati, in qua ſpecie nulla dubitatio eſt, intelliguntur deductis impenſis huiuſmodi, ſed & pendentes, & ſolo affixi, hanc diminutionem impenſarum ſentiunt: vnde cùm hoc iuris ſit, vt quocumque tempore fructuarius moriatur, omnes quos percepit fructus, ipſius hæredi relinquantur, reliqui verò, & pendentes, & ſtantes ad proprietarium pertineant, *§.is ad quem, Inſtitutis de rerum diuiſione, l. in ſingulos, ff. de annuis legatis*, vbi *fructuarius*, inquit lex, *etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, hæredi ſuo eos fructus non relinquit, l.ſi fructuarius*, 13. *ff.quibus modis vſusfructus amittat. l.qui ſcit* 25. *§. primo, ff. de vſuris, l. arboribus* 12.*§.*5. *ff.de vſufructu:* atque par ratio eſt in contrariam partem; viciſſim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati vſusfructus ad vſufructuarium pertinent, *l.ſi pendentes* 27. *l.ſi vſusfructus*, 35.*ff.de vſufructu.* Vtroque autem caſu æquum eſt, vt ſiue maturis fructibus decedat fructuarius, has impenſas proprietarius; ſi verò proprietarius, & tunc vſufructuarius rependet, quas vterque fecerit dum arant, ſtercorant, ſerunt, & omnem culturam ſuo labore, & opera adhibent; ſemper enim fructus intelliguntur deductis his impenſis, vt diximus, *l.fructus, ff. ſolut. matrim. l.*1. *Cod.de fructibus & litium expenſis, l.fundus, ff.famil. herciſc. l.quod in fructib. ff.de vſur.* Atque illud quod diximus de fructibus ſanè intelligendum eſt, ſi fructuarius per ſe agros colat; nam ſi colonis pro penſione colendos dederit, tunc de penſione alia ratio eſt; diuiditur enim inter dominum & hæredes fructuarij, *l. ſi operas* 26. & *l. defuncta*, 58. *de vſufructu.* Franciſcus Hotomanus *lib.*2.*feudorum, hic finitur* 60

lex, §.*his conſequenter*, & latiùs & meliùs D. Didac. Couarr. *variarum lib.*1. *cap.*15. *per totum.*

Et quamuis recepta ſententia intelligat fructuarium debere ſoluere onera, & tributa rei, ita tamen, ne ſolutis oneribus legatum vſusfructus maneat ſine vtilitate, quaſi dicat non teneri fructuarium ſoluere hæc onera, ſi iis ſolutis
61 nihil ſibi vſusfructus reliquum eſſet, & ita legatum remaneret ſine vtilitate, idque cum gloſſa *in l. ſi pendentes*, §.*ſi quid*, *verbo pertinebunt*, *ff. de vſufructu*, Cynus relatus à Bart. *in l.penultima*, §.*fin.ff.de legat.*3. Cynus relatus ab Alex. *in l.apud Iulianum*, §.*ſi quis*, *in fin.ff.de leg.*1. Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſib.* §.22 *gl.*1. *num.*16. allegant legem *qui concubinam*, §. *qui hortos*, *ff. de legatis* 3. ſed verè ille textus nihil facit ad hanc quæſtionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo. Legauit ibi teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano. Reſpondet in ea ſpecie Iureconſultus, teneri hæredem ſoluere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile, legatario ſoluente mercedem de tributo aut onere: nec temerè, nec immeritò dubitauit Alexand. *in dict.*§.*ſi quis*, & contra communem tenuit Angelus *in l.eum ad quem*, *in fin. Cod. de vſufruct.* & ita contra communem concludit Pinellus, & meritò, *dict.num.*72.*limitat.*7. vbi ad propoſitum alia adducit.

Sæpe etiam contingit, vt fructuarius diminutionem ſentiat ex vſufructu, quia ſæpè res, in quibus habiturus erat vſumfructum, ad æris alieni ſolutionem ſubtrahuntur, vnde vſusfructus quoque diminuitur: quæ inueſtigatio eò pertinet, an vſufructuarius teneatur ad æris alieni ſolutionem, & pertinet *ad l.final. ff.de vſufructu leg.* quem textum explicat Dominus Didacus Couarr. per ſex concluſiones, *variarum lib.*1.*cap.*2. Ludouicus quoque Molina explicat materiam *lib.*1.*cap.*10. ferè per totum. Summam attingemus, & in primis iure communi illud expeditum eſt, vt fructuarius certæ rei nihil nomine æris alieni expendat, *dict. l.final. ff. de vſufructu legato*, ibi: *At ſi certarum rerum vſusfructus legatus erit, non idem obſeruabitur, immò nec actiones actiua vel paſſiua tranſeunt in fructuarium, quia actio perſonalis non ſequitur ſingularem ſucceſſorem*, *l.fin. ff.de contrahend. emptione*, *l.*1. §.*ſi hæres percepto*, *ff. ad Trebellianum.* Itaque in hac ſpecie non ſolùm non eſt actio contra fructuarium, verùm nec deductio aliqua debiti: rurſum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis eſt æris alieni deductio, *l.ſi quis ſeruum*, §.*fin.ff.de leg.*2. quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno; & ita ſubtiliter cui pars quota hæreditatis relinquitur, æs alienum ſoluit pro rata portionis; & actiones actiuæ & paſſiuæ tranſeunt in eum cui pars hæreditatis relinquitur, licèt hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno. Batt. *in dict.* §.*fin. l.ſi quis ſeruum*, Paulus & Ra-
62 phael Cumanus. Idem obſeruandum eſt, ſi vſusfructus pars bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur, *l.generali*, §.*fin.ff. de vſufructu legat.* *Vſumfructum tertiæ partis*, inquit Scæuola, *bonorum ſuorum vni ex heredibus legauerat ibi: an eximenda ſint ex quantitate, vt reliqua duntaxat pecunia, ſi hoc elegerit heres, reddi debeat? Reſpondi reliquæ pecuniæ tertiam præſtandam.* In hoc autem caſu vbi quota bonorum requiritur vt æs alienum ſoluatur, non conuenitur niſi hæres, ipſeque hanc deductionem facit, reliquumque

que ex manu dat legatario. Peralta poſt Paulum *in dict.§.final. l.ſi quis ſeruum*, Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus*, 7.*ampliat. num*.12. & 13. Dominus Didac. Couarr. *vbi ſuprà*, Molina *vbi ſuprà*, *num*.8. Quod ſi relinquatur vſusfructus omnium bonorum, vel totius hæreditatis, tunc eſt locus deciſioni dictæ legis finalis, *ff.de vſufructu legat.* & legatarius omnium bonorum, vel totius hæreditatis, quem rectiùs hæredem vocabis, tenetur & conuenitur ob debita: idem Dominus Didacus Couarr. & Molina *vbi ſuprà*, & Petrus Peralta *in l.3. §.qui fideicommiſſo*, *num*.106.*ff. de hæredibus inſtituend.* & hæc iure communi ſtatuta ſunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo, & cætera bona*, *num*.43. vt ſi fructuarius præueniat hæredem ſoluendo, retineat res pro debitis, quouſque ſibi ſatisfiat: & Bart. *in dict.l.fin.ff.de vſufructu legato*; quæ addenda ſunt ad Antonium Gomeſium *de Contractibus tom.2.cap.*15. *num*.7.

Nunc de lege 21. Tauri agendum eſt, in cuius explicatione mirè variant noſtri Hiſpani Interpretes, an ſcilicet corrigat ius commune quod diximus, ſcilicet an melioratus in tertium & quintum bonorum, poſſit conueniri pro rata æris alieni, ex diſpoſitione illius legis; conſtabat enim ex ſuperiùs adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri actiuè, nec paſſiuè ad debitorum ſolutionem, ſed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis, *ex dict.l. generali*, §.*fin.ff. de vſufructu legato.* At verò in legato aut prælegato rei certæ, nihil neque ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam ſoluere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conueniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius, etiamſi pretioſa eſſet, quicquam deducturus erat nomine æris alieni: hoc in vtroque caſu videbatur correctum *dict.l.*21. vt melioratus in parte quota bonorum, ſcilicet in tertio & quinto, teneretur, & conueniri poſſet ob æs alienum, pro rata tamen, omiſſo hærede, ibi: *Sean obligados los tales meiorados à los pagar por rata de la dicha meioria, como ſi fueſſen herederos en la dicha meioria de tertio y quinto.* Tum etiam vt ex prælegato certæ rei deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conueniri poſſet legatarius, aut melioratus, ibi: *Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha meioria ſea en coſa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex noſtris exiſtimant legem noſtram correxiſſe ius commune, ſecundùm Dominum Didacum Couarr. *variarum lib.* 2. *capit.* 2. *num*.2. Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus*, 7. *extenſione*, *num*.8. idem & liberiùs Ciſuentes, Palacios Rubios, Tellus Fernandez, Gregorius Lopez *in l.*2. *titul.*9. *partita* 6. *in gloſſ. verbo*, *La manda*: in altero caſu dicit concordare cum iure communi, in altero ait eſſe correctoriam: Petrus Peralta conatur ipſam ad ius commune adducere *in l.* 3. §.*qui fideicommiſſam*, *num*. 142. *ff. de hæredibus inſtituend.* & *in l.ſi quis ſeruum*, §.*fin.ff. de legat.* 2. Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, ait omnes, qui hucuſque de ea lege ſcripſerunt, aut errare, aut æquiuocè locutos fuiſſe: & primùm intelligit totam legem in tota ſua diſpoſitione, vt loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, ſcilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum, aut ſaltem in tertia, vel quinta; nuſquam verò agere prædictam legem de prælegato in certa re: & verba illa, *Lo qual mandamos, que ſe entienda, ora la dicha meioria ſea en coſa cierta*, in- 63

 telligit,

telligit, ſcilicet de melioratione tertij & quinti in re certa, de qua loquebatur in principio legis; & ita tenet lapſos fuiſſe qui intelligunt eſſe deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctum in hoc cenſet ius commune. Vnde ſi pater prælegauerit filio fundum Seianum, cenſet ex eo fundo non eſſe deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum eſſe ius commune; & hunc caſum expellit à diſpoſitione dictæ legis 21. quaſi de eo nihil actum ſit.

In altero verò caſu, ſcilicet in prælegato tertij, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, cenſet etiam incorrectum ius commune, vt melioratus non ſit conueniendus, ſed hæres. Ponderat textum qui dicit, tempore diuiſionis bonorum eſſe deducendum æs alienum: quod ſi appareat æs alienum poſt diuiſionem, tunc in effectu teneri melioratum ait; quaſi dicat priùs conueniendum hæredem, tum demùm melioratus tenebitur hæredi: hic ferè ſenſus eſt, acutus ſanè, neſcio tamen an æquè vtilis, & ex eiuſdem legis ratione mihi neque probatur, neque reprobatur: legum noſtrarum ſemper publicam vtilitatem quærere ſum ſolitus, propter quam editæ videri poſſunt; illum enim circuitum, vt hæres conueniatur, tum ab hærede melioratus, non probo: verba etiam illa, *Sean obligados à las pagar, como ſi fueſſen herederos*, fortiora ſunt omni ſolutione.

Præterea illa lex in eo eſt noua & elegantiſſima, quod filius qui patris hæreditatem repudiauit, contentus prælegato tertij, aut quinti, debita paterna ſoluat ex prælegato, contra ius expreſſum *in l. 1. C. ſi certum petatur*; cùm enim poſſit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate, *l. qui filiabus, §. fin ff. de leg. 1. l. 2. tit. 9. partita 6.* cùmque melioratio tertij & quinti inter filios prælegatum ſit, *argumento l. non amplius, §. cùm bonorum, ff. de legatis primo, l. quoties, C. famil. ercíſcund.* & *dict. l. 21.* cùmque debita ex hæreditate integrè deducantur, non ex prælegato, *dict. l. 1. C. ſi certum petatur*, qui eſt textus expreſſus, profectò dicta lex 21. in eo eſt ſingularis, vt debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta dicta lex 1. *Cod. ſi certum petatur.*

Sed reuera ego exiſtimo dictam legem 1. *C. ſi certum petatur*, non eſſe correctam *ex dict. l. 21.* namque prædicta lex 1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptauit, vt hic pro prælegato nihil debitorum ſoluat, ibi, *tu, & frater cohæres tuus*; & ibi, *pro portionibus hæreditariis*: at verò dicta lex 21. procedit in eo, qui repudiauit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & reiecto ære alieno ad fratres: in quem iuxta veram rationem legis 1. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, iuſtè fuit dicta lege 21. conſtitutum, vt ad debita pro rata teneatur, ſecus forſan erat dicendum, ſi hæreditatem acceptaſſet, *ex d. l. 1. C. ſi certum petat.* quo caſu dicta lege 21. nihil diſponitur; vnde ex hac ratione exiſtimo D. Didaci Couarr. declarationem veriſſimam, ex ratione dictæ legis 21. quæ verſatur in melioratione rei certæ & partis bonorum: & cùm filius lucrum captans, relinquat hæreditatem onuſtam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducuntur, & ipſe tenetur, & conuenitur.

64 Iſte autem fructuarius, quoniam res omnino finito vſufructu reſtituendæ ſunt, vt *d. §. finitur*, tenetur à principio inuentarium ſingularum rerum conſcribere, & poteſt ad id compelli, cùm teneatur ad rationem, curam, & diligentiam,

gentiam, exactè deſcripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, vt melius damnum vel melioratio finito vſufructu cognoſci poſſit, *l.1.§.rectè, ff.vſuſf. uſus quemadmodum caueat.* quem textum licet gloſſa *verb. fauent*, intelligat de conſilio, intelligendum eſt omninò compelli poſſe, Ang. *in §. conſtituuntur, Inſtit. de vſufructu*, Rebuff. *ad conſtit. Galliæ, tom. 1. tract. de ſentent. tit. 13. gloſſ. 3. num.* 8. Iacobinus à ſancto Georgio *in l. fin. §.1. C. de iure deliberand.* 65
Matth. de Afflict. *deciſion.* 342. quod etiam in patre legitimo adminiſtratore bonorum filij recipit, & tenendum cenſet Pinellus *dict. l. 1. 2. parte, num.* 13. nec diſtinguimus inter deſcriptionem rerum, vel inuentarium, dummodo conſtet, quid, quantúmque ad patrem peruenit; in hoc enim idem exiſtimamus inuentarium & deſcriptionem, licèt diſtinguant Boërius *deciſ.*61 *num.*7. Guido Papæ *deciſ.*351. Bertrand. *conſ.*243. *lib.* 1. *num.*6. Cuman. *conſ.*88.

Quod quidem non ſolùm habet locum in fructuariis, ſed & in beneficiatis, 66
quos nonnulli valetudinarios vſuariis, proſpera verò valetudine fructuariis ſimiles eſſe exiſtimant, gloſſa *in cap præſenti, de officio ordinarij in 6.* Barbatia *in cap. requiſiſti, de teſtamentis, num.*34. vide Abbatem *in cap. cùm eſſes, de teſtamentis.* In quo tamen an ſint vſuariis, an verò fructuariis ſimiles, miſerè variant Scribentes, cùm verius ſit, nec eſſe illis, neque his ſimiles; ſed habere diſpoſitionem fructuum beneficiorum taxatam & limitatam à iure, non verò liberam; alibi enim diſponere poſſunt, & habent ſuas diſtributiones liberas; alibi verò non; quia taxatum & limitatum eſt eis dominium fructuum. Vt non ſint vſuarij, facit titulus & ius quod habent in re, & fructuum perceptio, & diſtributio; item adminiſtratio inſtar dominij. Vt non ſint fructuarij, facit quod de fructibus ipſis liberè diſponere non poſſunt, niſi certis caſibus à iure expreſſis, quos omnes vide apud Dominum Couarruuias *in cap. cùm in officiis, num.*2. *&* 3. *de Teſtamentis*; idque magis recipiendum eſt in Epiſcopis, per ea quæ notat Couarruuias *in cap.* 1. *eodem, per totum.* Cùm igitur in his quædam ratio, quæ militat in fructuariis, imò omnia quæ adducuntur, vt fructuarij cogantur inuentarium facere, in his ſint fortiora, dicendum eſt teneri eos ad inuentarij confectionem, cùm ea res in nihilo ſibi noceat, plurimùm verò proſit, & pertineat ad vtilitatem Eccleſiarum, & earundem bonorum; quæ ratio facit, vt inuiti teneantur. Ita tenebat gloſſa *in cap. qualiter, el 2. verb. redde, de accuſationib. & in c. auditis, de in integr. reſtit. & in cap. nulli, de rebus Eccleſiæ, & in c. ea quæ, de officio archid.* & expreſſa gloſſa *in cap. manifeſta,* 12. *q.* 2. Paulus *in l. Orphanotrophos, C. de Epiſcopis & Clericis*, Bertachinus *de Epiſcopo lib.*4. *part.*4. *num.*28. Ancharanus & Imola *in cap. cùm in officiis, de de teſtamentis*, Aret. *conſil.*31. quæ opinio rationem habet, eam ſcilicet, quæ fructuarium compellit ad inuentarij confectionem, *argument. d. l.*1. *§. rectè*: cùm enim ſit quædam futura reſtitutio in his bonis, & debita, & vtilis adminiſtratio, & ratio quædam reddenda eorum quæ perperam adminiſtrata ſint, vt dicemus proximè, planè recipienda eſt hæc opinio contra aliam opinionem receptam etiam, quæ contrarium aſſerebat ex duobus: tum quod nullibi conſtitutum eſſet Epiſcopos, & Rectores, vel beneficiatos debere facere inuentarium rerum ad Eccleſias ſuas pertinentium; quod quidem non eſt ſine difficultate, cùm in adminiſtratoribus receptum ſit, atque adeò vbicumque reſtitutio

futura

futura eſt: item ex eo quod ſibi non noceat, proſit verò plurimùm Eccleſiis, earúmque rebus. Ex quibus reliquum eſt, vt hæc opinio ſit recipienda, contra Abbat. *in quæſt.3. dub.* 4. & Felinum *in cap. cùm deputati, de iudiciis*, Barbat. *dict. c. cùm in officiis, num.*10. tum ex eo fundatur hæc opinio, ſcilicet ne tenerentur ad inuentarium, quod Epiſcopi, & Rectores beneficiorum non poterant videri ſimiles tutoribus, gloſſ. *in cap. fin. q.*53. Abbas *in d. c. auditis*, & alij, quos refert Couarruuias *in d.c.*1.*de teſtamentis,num.9.* quod quidem etiamſi concedamus, non eſſe eos ſimiles tutoribus, obtinere tamen debet, vt omnino teneantur conficere inuentarium, quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, vt videbimus, & eſt quædam reſtitutio: quæ duo ſine inuentario intelligi nullo modo poſſunt; niſi enim intelligas, quis fuerit ſtatus rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Eccleſiam pertinentium, damnum intelligi non poteſt, vel vtilitas, nec melioratio, aut deterioratio; neceſſariò enim ponendum eſt antecedens ad conſequens, ſi ſine altero alterum intelligi non poſſit, *l. rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procuratoribus:* tum ex eo, quòd hoc inuentarium in nihilo ipſos grauat, vide infrà *cap.*16. *num.*39. vbi adducitur ius antiquum.

Et ita videmus ex his rationibus id receptum in pluribus aliis, non ſolùm
67 in tutoribus, ſcilicet in hærede, qui hæreditatem reſtituturus eſt, gloſſa *in l. in ratione, la* 1. *§. quod vulgò, verbo nimium approbata, ff. ad leg. Falcid.* & *in l.*1. *§. hæc verba, verbo ſufficiunt, ff. ſi cui pluſquam per l. Falcid.* Vincentius de Herculanis *in dict.§.quod vulgò*, Guido Papæ *deciſione* 381. incipit, *Verum hæres, num.*1. *l.*10. *tit.6. part.6.*

68 Item & in poſſeſſore maioratus tenuit Petrus Peralta *in l.3.§. qui fideicommiſſum, num.*45.*ff. de hæredibus inſtituendis.*, idque non ſolùm in primo poſſeſſore, ſed in ſingulis aliis comprobat Ludouicus Molina *de Primogeniis Hiſpan.lib.*1.*cap.*18.*num.*4. idque concludit ex his rationibus in fideicommiſſario vniuerſali, *num.6.*

Quapropter Prælati Eccleſiarum, tam maiores, quàm minores, compelli quidem poterunt facere inuentarium, ſaltem earum rerum, quæ ad eos, & in eorum poteſtatem deueniunt; & hæc opinio habet rationis fundamentum iure comprobatæ, quæ cordatum iudicem mouere poteſt; namque tenetur reſarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Eccleſiarum ſuarum contingens: gloſſa *in authent. idem eſt Neſtorianis, C. de hæreticis*: Ioannes de Platea *in l. vna, C. de colonis Illyricis, lib.*11. Gregor.Lopez *in l.7.tit.9. part.6.* Molina *d. l.*1. *c.*27. *num.*3.

69 Ex quibus, vti ipſe ait, in Regno Caſtellæ obſeruatum eſt forenſi vſu, vt mortuo Epiſcopo, ſequens obtineat apud regios ſupremi Senatus Senatores præceptum, vt Iudex Regius vicinior Epiſcopatui compellat hæredes emortui, vt nominent æſtimatores ſeu taxatores damnorum, quæ res Eccleſiæ paſſæ ſint toto tempore quo Epiſcopus mortuus obtinuit Epiſcopatum; qui cum nominatis à nouo Epiſcopo, æſtiment & taxent damna & deteriorationes, electo etiam tertio, non conuenientibus duobus; factáque æſtimatione, reſtituitur pecunia nouo Epiſcopo, vt damna reſarciat & reparet: quod quidem cùm in Epiſcopis receptum ſit, eadem ratio poſcit, vt in reliquis quoque minoribus

Prælatis

Prælatis recipiatur, in quo ipſe Epiſcopus poterit præceptum dare; condignum enim eſt, vt ſuis ſumptibus & expenſis reparent res qua ſuâ negligentiâ deſtruxerunt, ſicuti in poſſeſſoribus maioratuum exiſtimat recipiendum Molina *vbi ſuprà*. 70

Meliorationes autem quæ fiunt à Prælatis, ſiue neceſſariæ, ad quas omninò tenentur, ſiue vtiles, ædificando de nouo in prædiis Eccleſiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliùd faciendo, hæc omnia ad Eccleſias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes Prælatorum pertinet, ſiue maiores Prælati ſint, ſiue minores, ſiue Rectores beneficiorum; quia cùm fiant poſt dignitates, Epiſcopatus, & beneficia quæſita, planè ſunt bona intuitu Eccleſiæ quæſita, & quæ proceſſerunt ex fructibus ipſius Eccleſiæ, & talia præſumuntur, gloſſa, & Doctor. *in cap.1. de peculio Clericorum*, & *in cap.1. de teſtamentis*; & quamuis in Hiſpania inoleuerit conſuetudo, vt Clerici teſtari poſſint, de qua multa D. Couarruuias *in cap. cum in officiis, de Teſtamentis num.9.* & Dominus Franciſcus Sarmiento *de redditibus Eccleſiaſticis 3.part.* & eſt hodie lex lata apud nos comprobata inter leges nouiter compellatas, *l.2. tit.8. lib.5. Ordinament.* in his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus, & Epiſcopatibus, nunquam illam conſuetudinem audiuimus receptam, de illis enim nunquam diſpoſuere Prælati, nec in his hæredes Clericorum vnquam ſunt auditi; ad Eccleſiam enim pertinent, ex bonis cuius proceſſerunt: nec enim par ratio eſt meliorationum quæ fiunt à laicis in bonis; illæ enim omni iure ad eos pertinent, & ſunt in eorum bonis. Bald. *in l. fin. §. final. Cod. Communia de legatis, num.6.* & *in l. Senatus, §. Marcellus*, vbi Aretinus, *ff. de legat. primo*, communiter Dec. *conſil.518. num.2.* & *conſ.326. num.4.* & *in auth. qui rem, num.14. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, magis communiter Beroius *quæſt.96. num.4.* & dicit dubitatione carere Cæpola *conſ.213. num.13.* & *14. lib.2.* & ratio eſt, quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus, qui pleno & integro iure ad ſe pertinent, quorum pleniſſimum habent dominium: in Prælatis & beneficiatis nòn item; fructuum enim, ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, ſed taxatam & limitatam diſtributionem: quare cùm non fiant expenſis propriè ipſorum, relinquuntur Eccleſiæ, in qua factæ reperiuntur; non enim ſunt domini fructuum, vt patet ex his quæ tradit D. Couarruuias *dict. cap. cùm in officiis*, & *in cap.1. eod.* ideò ad Eccleſiam modis omnibus pertinent. 71

Ex quo iuris fundamento meliorationes quæ fiunt à Canonicis in illis bonis, quæ accipiunt ſub ſpecie emphyteuſis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, *En las tenencias, que ſe arriendan entre los capitulares*, vt ſibi redditus ſuæ Canoniæ ſua manu percipiant, reliquum verò reddant Eccleſiæ, ſi quid ſuperſit, remanebunt Eccleſiæ, nihilque hæredes Canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Eccleſiæ proceſſerunt, qui pleno iure ad Canonicum non pertinebant, & intuitu Eccleſiæ acquiſita ſunt, in quibus illæſum reperitur ius commune, vt ad Eccleſiam pertinere videantur: cùm enim bona illa nunquam egreſſa ſint extra Eccleſiam, quia Canonicis traduntur pro refectione, meritò Eccleſia retinet meliorationes illas, ſicuti ſi fierent à Prælato; &

par ratio eſt in Prælato, Epiſcopo, beneficiato, & in Canonico, qui expendit de fructibus Canoniæ in bonis Eccleſiæ, in quibus fructibus verè diſtributionem habebat limitatam, atque taxatam, non liberam.

Quod tamen intelligendum eſt ſi Canonicus morte bona meliorata relinquat; nam ſi bona illa à ſe auferantur, & Eccleſiæ iterum applicentur ex cauſa, quæ non accedat commiſſo, tunc quidem æquum eſt meliorationum haberi rationem, *argum. cap.* 1. *de in integr. reſtit.* erit tamen locus compenſationi cum fructibus perceptis ex bonis, ſecundùm antiquum ſtatum antequam perficerentur meliorationes; de quo inferiùs agendum nobis eſt, cùm de compenſatione egerimus.

72 Quæ diximus autem ſuprà, de beneficiato meliorante intelligenda ſunt, ſi Prælatus, ſiue beneficiatus, aut Epiſcopus, ſiue Canonicus ſimpliciter faciant meliorationes & expenſas nomine ſuo, cùm fructus quoque percipiat dignitatis, Epiſcopatus, beneficij, aut tenentiæ; namque ſi expenſas faciat nomine Eccleſiæ, quaſi cum eo contrahens, ipſamque obligaturus, tales ſcilicet, quæ excederent fructus beneficij, deductis expenſis in ſerendo, colligendo, & conſeruando, & attingerent ea ratione proprium patrimonium, aut ſi nullos fructus perciperet; tunc quidem illud quod de ſuo expendit, idque nomine Eccleſiæ, recuperabit, vide Abbat. *in capit. de multa, de prabend. & dignitatibus, num.* 14. & *in cap. fin. de peculio Clericorum*, & Boërium *deciſione* 44. *num.* 14. *ad finem*, qui optimè in hoc loquuntur, & ſunt quotidiana: quocunque autem caſu ſine læſione rerum poterunt abradere, dolia ſcilicet, arcas frumentarias, & alia id genus, quæ ſeparari poſſunt; neque quiſquam in contrarium aptè argumentabitur à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel conductore; quia hi habent plenum dominium fructuum, & expenſarum, ex quibus fiant meliorationes: Epiſcopus, beneficiatus, Prælatus, & Canonicus, ex ſingulari diſpoſitione iuris Canonici non item.

73 Immò in hoc caſu non fit compenſatio meliorationum cum damno: itaque ſi Epiſcopus, beneficiatus, vel Canonicus meliorauit ædes, in eamque rem impendit mille; at verò culpâ & negligentiâ ſuâ in aliis rebus damnum reperiatur, ſiue ad mille, ſiue ad quingenta, non fit compenſatio damni cum melioratione; quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non eſt cum lucro compenſandum. Bart. *in l. ſi negotio, num.* 1. *ff. de negotiis geſtis:* & ita practicari in Prælatis in ſupremo Senatu Regio, teſtatur Ludouicus Molina. *lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 7. & ante eum attigit; & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit.* 9. *part.* 6. & eſt ratio communis, quæ habet locum, tam in Epiſcopo, quàm beneficiato, vſufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis, ſi ob culpam contingat deterioratio.

CAPVT

CAPVT XII.

De feudatario vaſſallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Notabilia ex capite duodecimo.

1 *Feudum antiquitus ſimile vſufructui*, & num.2. *Aduocatus quis*, & num.3. *de feudi origine, opinio Budæi, & Zaſij.*

4 *Clientela Romana exemplum ex Plauto*, & num.5. *enumerantur & referuntur iura omnia quæ de clientelis Romanis mentionem faciunt.*

6 *Refellitur opinio Zaſij, & Budæi, & Cantiunculæ, adductis rationibus.*

7 *Traditur opinio Molinæi*, & num. 8. *quod in Pandectis, & Codice, & Nouellis conſtitutionibus, quas vocamus authenticas, non reperiatur verbum* vaſſallus.

9 *Carolus Molinæus temerè & ſine authore aſſerit, Hiſpanos victos & debellatos à Carolo Magno*, & num.10. *Carolum Magnum victum ab Hiſpanis*, & num.11. *Rolandi ad fauces Pyranei mors.*

12 *Rex noſter Philippus Inuictiſſimus à Carolo Magno originem ducit*, & numero 13. *referuntur omnes à Carolo ad Dominum noſtrum Philippum.*

14 *Lucæ de Peña opinio de origine fundi, eadem cum opinione Sonſbecij.*

15 *Franciſci Connani opinio, &* num.16. *ſoldury, ſoldata, ſoldados, vnde dicti*, & num.17. *refellitur opinio Connani.*

18 *Lælij Taurely de origine feudorum opinio*, & num.19. *agri limitrophi qui, & quod Hiſpanis ſunt* fronteras, *&* num.20. *alia opinio refertur.*

21 *Cenſitores, agricolæ vel cenſiti, an locum fecerint vaſſallis feudiſticis*, & n.22. *manſus vel manſum quid*, & num.23. *curtis quid*, & num.24. *corte quid, & curia, & feudum in curte & extra curtem; & quid cors, vel cohors, & corte, verbum Gallicum.*

25 *Coloni armati, de quibus apud Cæſarem, & Salluſtium, an ſint vaſſalli feudiſticæ.*

26 *Franciſci Hotomani de origine feudorum opinio*, & num.27. *feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papæ & Federici bellum, propter verbum hoc* beneficium.

29 *Signor quid, & ſenior*, & num.30. *feudum vnde, & quid feida, & difeidare vel diffidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de etymo vocum*, & num.32. *feudum quid.*

33 *Feudum regale vel dignitatis quod, & vnde originem traxerit.*

34 *Feudum ligium quid, & vnde dictum ſit.*

35 *Feudum Francum quid*, & num.36. *vnde hæc tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia quid, item & Marchio, & vnde, & Mariſcalcus, & Comes, vaſſus,*

valuaſores, valuaſini, infeudati, beneficiarij, & fideles.

38 *Baſſæ Turcarum an à vaſſis dicti,* & num. 39. *qui propriè vaſſi, vaſſalli, qui valuaſſores, qui valuaſſini dicantur.*

40 *Applicatur Lalij Taurelij & Hothomani opinio,* & num. 41. *quod Hiſpaniæ Barones ſe è regale habeant feudum ligium:* & num. 43. *quod ſit feudum francum.*

44 *Feudum aliud nouum, aliud antiquum; & vtilitas diſtinctionis huius ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum, aliud non rectum;* & num. 46. *feudum guardia, guaſtaldia, camera, cauena, & ſoldata quid.*

47 *Quantùm liceat argumentari ab vſufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius ſicuti vſufructuarius rem feudalem conſeruat, tuetur & defendit, ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deteriorauerit, an priuandus veniat feudo, ſicuti vſufructuarius.*

50 *Et quod ad priuationem interpellatio neceſſaria ſit in vaſſallo.*

51 *Deterioratio ad priuationem feudi qualis eſſe debeat, ex Molinæo, & Iulio Claro, qui mutuò non diſſident in hoc.*

52 *Quodque in hoc plurimùm valeat prudentis iudicis arbitrium.*

53 *Domini Hiſpani habentes caſtra, tenentur ea reparare ſuis ſumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vaſſallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vaſſallus qui iuriſdictione, quam habet, abutitur, eadem priuatur.*

56 *Negligentia vaſſalli, vel iudicis inferioris in adminiſtratione iuſtitiæ, operatur recuperationem ipſius Regi, & eius iudicibus.*

57 *Rex Hiſpaniæ ſolus fundat intentionem in iuriſdictione in Hiſpania, & concurrit cum inferioribus:* & num. 58. *delirare eos qui Regi noſtro ſolum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hæc negligentia iudicis inferioris in hoc Galleco Prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiam feudi ex hac cauſa priuatur proprietate feudi.*

61 *Quæ, qualis, quantaque iniuſtitia requiratur, officio iudicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera & tributa quoque, ſicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expendit etiam vaſſallus nomine collectarum & talearum quæ imponuntur.*

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei ſuperiorem recognoſcentes, non poſſunt imponere collectas & taleas,* & num. 65. *quod hoc ſit limitatum iure noſtro ad quantitatem trium millium marapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter ſe ad comparandas veſtes ſacras & vaſa, non videntur imponere collectas.*

67 *Reſpublica poteſt compellere ciues ſuos, vt otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas ſubleuandas.*

68 *Vbi verè collecta imponitur, iure noſtro non ſufficit conſenſus ciuium.*

69 *Vaſſalli & feudatarij, emphyteutaque Eccleſiæ ſubeunt collectas impoſitas à domino noſtro Rege.*

70 *Mutata qualitate perſonæ fit bonorum quoque & qualitatis ipſorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæſtionem in hoc Prætorio Galleco.*

71 Expen

71 *Expendit vaſſallus reparando, ſoluendo tributa, onera, & collectas, non admiſſa diſtinctione magnæ vel paruæ quantitatis.*
72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum eſurientem.*
73 *Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere qualiter quantúmque teneatur.*
74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas eſt.*
75 *Feudum quoque emitur, & dicitur feudum emptum, & vaſſallus emens feudum non tenetur alere.*
76 *Vaſſallus tenetur alere filium domini emortui, ſicuti ipſum dominum, contra Molinæum.*
77 *Expendere vaſſallus an teneatur pro domino incarcerato, vt ipſum liberet.*
78 *Vaſſallus an incidere poſſit arbores frugiferas.*
79 *Euertere domos, & incidere arbores frugiferas, idem ius eſt.*
80 *Exciſio arborum generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vaſſallo, fideicommiſſario, poſſeſſori maioratus, & conductori ad longum tempus prohibita eſt.*
81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimùm tribuitur conſuetudini loci, qualitati, & arborum naturæ, ad euitationem pœnæ.*
82 *Expendit vaſſallus, quia ſuis ſumptibus ſequitur dominum bellantem, & & valuaſores comitantur Regem Romanorum ſuis expenſis: item & valuaſini valuaſores ſuos.*
83 *Expendit etiam feudatarius, ſi feudum hæreditarium ſit, quid ſi ex prouidentia, quid ad emphyteuſin.*
84 *Meliorationes factas à vaſſallo in feudo, finito feudo, per generationem, vel aliter Domino an acquirantur, vel vaſſallo: agitur de* §. ſi vaſſallus, *hîc finitur lex, & incipiunt conſuetudines; & quod verius ſit domino acquiri.*

POſt eam, quam de vſufructuario inſtituimus diſputationem,
conſtituta recuperatione meliorationis, & expenſarum, traditáque
ratione omnium quæ expendit circa res, quas vtendas,
fruendáſque ſuſcipit; item & demonſtratâ Iureconſultorum ſententiâ
circa damna & deteriorationes, quæ negligentiâ ipſius contingunt
in his rebus quæ ſibi fruendæ traduntur, quoniam pleráque ex illis trahuntur
ad vaſſallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque nonnihil
agendum eſt, priúſque de vſufructuario diſputandum fuit, vt quæ illis
cum eo communia inuenirentur, præmonſtrata eſſe intelligantur. Inter hos 1
verò vaſſallus vel feudatarius primum locum obtinuit, qui initio eius iuris,
quod nos feudorum vocamus, nihil ferè ab vſufructuario ſeparabatur. Initio
enim conſuetudinum feudalium feuda in ſui primæua origine erant momentanea,
neque niſi ad tempus concedebantur; immò ſi verum amamus, perſonalia
erant, ſicuti & ipſum ius fruendi, quod cum perſona extinguitur, nec
aliquod ius dominij, nec vtilis, nec directi transferebatur in vaſſallum, ſed
ipſa commoditas duntaxat, quam vſusfructus quoque nomine intelligimus:
quæ commoditas ſicuti in vſufructuario animaduertimus, morte finiebatur,
ob eámque cauſam neque ad hæredes ſuos, legitimos vel extraneos, feudalis
illa commoditas tranſibat, *cap. vno, in quibus cauſis feudum amittatur*, §. *in*

primis, *verſic. huius autem generis*, ibi: *Ita datur alieni, vt proprietas quidem rei*
immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, vſusfructus vero illius rei ita ad ac-
cipientem tranſeat, vt ad eum hæredéſque ſuos, maſculos ſiue fœminas (ſi de his
nominatim dictum ſit) *in perpetuum pertineat.* Poſtea verò ſenſim receptum
fuit, vt ad filios & nepotes ex eis tantùm extenderetur, deinde ad deſcenden-
tes maſculos, primùm vſque ad quartum, poſtremò vſque ad ſeptimum gra-
dum, & nouiſſimo iure vſque in infinitum & perpetuò protraheretur, *cap.*
vno, *§. hoc quoque*, *de feudi ſucceſſione*, ibi, *& olim obſeruabatur vſque ad*
quartum gradum. Tamen ſecundùm quoſdam hoc ideo, quia poſteà non vo-
catur feudum paternum: alij autem dicunt vſque ad ſeptimum gradum, po-
ſteà verò alia natio & gens aliam conſuetudinem recepit; vnde hæc iura con-
ſuetudines quoque nuncupari conſueuerunt: qui locus ſuo iure proprio id
exigit, vt de primordio feudorum nonnihil attingendum ſit; quod quidem,
vt meipſum lectionis varietate recreem, eos enim exceſſus non poſcebat inſti-
tutum noſtrum, non grauatè quidem faciam; video enim præclariſſima in-
genia in diuerſas ſectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem ſatis oſten-
dit: tum etiam quia iucundus labor eſt, antiquitatem rerum indagaſſe, quam
licèt non aſſequaris dum aliorum ſcripta in vnum colligis, optimè de ſtudio-
ſis commeritus videri poteris, quibus doctiſſimorum ſententias propoſueris,
vt ex his liceat ſibi, quam eruditiorem eſſe iudicarint, amplecti; nec enim
hæc doctis reiicienda ſunt, quæ paſſim in priuatas diſputationes incidunt:
quorum ſi imperitus ſis, quamuis ad forum parum pertineant, indoctior ta-
men iudicareris: nec noſtra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui vl-
lam iuris partem à ſe ſequeſtrent, & alienam iudicent. Omnia decent Aduo-
2 catum, & cauſarum patronum; quem ſi ex Cicerone definire velimus, eum
eſſe dicemus, cuius domus oraculum eſt ciuitatis, cuique ex hac cauſa igno-
rare nihil liceat, vt animaduertant quam prouinciam ſuſcipiant, qui Aduo-
cati munus inſolenter ſibi ambiunt.

Guillelmus igitur Budæus, vel ſuis duntaxat *de aſſe & partibus eius*, editis
3 commentariis poſteritati illuſtris, *in l. Herennius*, *ff. de exactionibus*, ad priſ-
corum Romanorum inſtitutum Feudalia hæc iura refert, apud quos iam inde
à Romuleis temporibus, patronorum; & clientum inſtitutæ noſcuntur neceſ-
ſitudines, quæ initium habuere ex Dionyſio Halicarnaſſeo *libr. 2.* quem addu-
cit Vldricus Zazius, ſecundus poſt Budæum, licèt ipſum non referat: exi-
ſtimo, quia nondum ad manus eius peruenerat, alioqui vit ingenuè eruditus
virum eruditiſſimum non dedignaretur habere ſocium, & comitem excogita-
tæ quoque à ſe ſententiæ, quamuis eo nomine non obſcurè reprehendatur à
Carolo Molinæo *in principio*, *in conſuetudinibus Pariſienſib. num. 12. & ſeq.*
dum eum tamen variè laudat: Romanæ igitur clientelæ initium fuit fauor
egentium; permiſſum enim fuit plebi Romanæ, quem ſibi vellent ex Patri-
ciis in patronum eligere, vt his fortunarum ſuarum defenſoribus iniuriam
potentiorum propulſarent, ſuſcepto pro his à Patriciis apud iudices patroci-
nio. Officium patronorum apud Romanos omnibus ſuis coloribus depictum
4 extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam ele-
gans locus eſt, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ clientelæ
exemplum

exemplum deſiderauit, non reperturus apud hos, qui ad eam iura hæc dominicalia contrahunt. Menechemus igitur ſurreptus apud Plautum *in Menechemis, act.4. ſcen.2.* ſeipſum excuſans quòd citiùs ad amicam redire non potuiſſet, patronorum & clientum munera ea ætate recepta ita proponit:

At hoc viuitur more, morum moleſto maxume omnium,
Atque vti quique optimi ſunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis ſibi omnes volunt eſſe multos, boníne, mali ſient,
Id haud quæritant, res quæritur magis, quàm clientum fides,
Quoiuſmodi cluat, ſi pauper eſt, atque haud malus,
Nequam habetur; ſin diues malus eſt, habetur is cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquum, neque bonum vſquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum eſt,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti ſunt viri,
Qui aut fœnore, aut periuriis paratam rem habent:
Mens in querelis; iuris vbi dicitur dies, ſimul
Patronis dicitur; quippe qui pro illis quæ malè fecerint
Loquantur; aut ad populum, aut in iure, aut res eſt ad iudicem,
Sicut me hodie ſolicitum quidam habuit cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum eſt, ita me adtinuit,
Ita detinuit apud ædiles præliis factus plurimis
Peſſumiſque, dixi cauſam, conditiones retuli
Tortas, confragoſas, plus minùs opus quàm erat, multò dixeram
Controuerſiam vt ſponſio fieret: quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifeſto teneri hominem vnquam vidi
Omnibus malè factis, teſtes tres aderant acerrumi,
Dij illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Meque adeo, qui hodie forum oculis vſquam inſpexi meis.

Veteranus quidam cùm vocatus in ius periclitaretur (refertur inter Octauij Auguſti apophthegmata) adiit in publico Auguſtum, rogans vt ſibi in iudicio adeſſe vellet: Auguſtus ex comitatu ſuo ſelectum illico dedit, eique litigatorem commendauit; miles vociferans, inquit, An non ego, Cæſar, periclitante te Actiaco bello vicarium quæſiui? ſed pro te ipſe pugnaui; ſimulque detexit cicatrices. Erubuit Cæſar, atque ipſemet deſcendit ad patrocinium, veritus ne non modò ſuperbus, verùm etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priſcis illis ſeculis officia patronorum erga clientes; hæc patronorum primordia, ſanctiſſima illa tunc quidem cùm orta ſunt, & Reipublicæ ſaluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima: procedente deinde tempore, ad multiplicandas lites, iurgia, & iniurias apta; patroni namque quos clientes defendendos ſuſceperant, quoniam ad dignitatem ſuam pertinere videbatur, vnde vtilitas quoque pullulabat ſi in cauſis controuerſis victores euaderent, contra fas & ius, æqui & pariter iniqui deſpecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referunt, vt inquit Plautus, tortas, confragoſas, plus minùs opus quàm erat, multa dicendo; quod hodie vtinam de Aduocatis & forenſibus patronis veriùs dici non poſſet, quàm antiquitus de patronis Romanis à Plauto eſt ſcriptum: inde fiebat vt quò quiſque in Republica

blica clarior erat, & rerum à ſe geſtarum gloriâ illuſtrior, cuius authoritas apud iudices maxima eſſet, eò ſibi plures in clientes ſeſe dederunt. Appius Claudius, à quo Appiorum familia proceſſit, à Sabinis cùm Romam cum fortunis ſuis ſeſe transferret, cum quinque millibus clientum migraſſe traditur: hi verò clientes patronis ſuis obſequebantur, operas præſtabant, & pecuniam cùm opus erat, præſertim ſi filia nuberet, filiuſve vxorem duceret, à quibus ad libertos quoque hoc obſequij genus deriuatum poſteà adaucta vrbe fuit, exortis bellis, & finitimis quibuſque deuictis, ſeruiſque iure belli effectis, libertateque donatis. Vnde hi clientes quaſi patronis familiares, cum

5 hoſpitibus, libertis & familiaribus coniunguntur. Paul. *in l. ſed & clientes, 3. iunct. al. 2. Digeſt. de vſu & habitatione*: qui proculdubio ad hanc clientelæ neceſſitudinem reſpexit antiquam: idem fecit Vlpianus *in l. ſi verò plures, 5. Digeſtis de his qui eiecerunt, vel effuderunt*, eandem ſecutus rationem, quòd hi familiares ſint & domeſtici, addicti obſequio patronorum: idem Vlpian. cum amicis, & rurſum cum libertis comparat *in l. qui penum, verſic. ſed quod diximus, Digeſtis de penu legat.* ibi, *Vſus ſui causâ paratum accipiendum erit, & amicorum eius, & clientum, & vniuerſorum quos circa ſe habet.* Proculus quoque vetus Iureconſultus clientum conditionem ſatis explicuit *in l. non dubito, 7. Digeſtis de captiuis & poſtlimin. reuerſ. Et quemadmodum, inquit, clientes noſtros intelligimus liberos eſſe, etiamſi neque authoritate, neque dignitate, neque iure omni nobis pares ſint.* Vnde & Imperator Gordianus ab hoc obſequio à cliente patrono debito, nomine ipſo iam ea ætate tranſlato latiùs ad debitorem, pro ipſo debitore accipit *in l. 5. ad fin. Cod. de nouationibus.* Inde quoque iure nouiori, & ex eadem tranſlatione nomine clientum litigatores intelligimus, ſicuti & patroni poſtulatorem Aduocatum; quam verborum notionem vſus hodie magis obtinuit. Iuſtinianus Imperator *in l. rem nouam, 12. Cod. de iudiciis, Iuramentum*, inquit, *preſtent patroni*, id eſt Aduocati, defenſores; *quod omni quidem virtute ſua, omnique ope, quod verum & iuſtum exiſtimauerint, clientibus ſuis inferre procurabunt.* Hæc ſunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in nouis Iuſtiniani Codicis conſtitutionibus, veterum Iureconſultorum, & Imperatorum reſponſa, in quibus de clientibus mentio fiat, ſex numero: quatuor priora propriè nomen hoc accipiunt; duo poſteriora transferunt à propria ſignificatione ad tranſlatam, pro debitore & litigatore: omnia autem deſcendunt ex antiqua illa & Romulea clientela, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnaſſeo, *dict. l. Guillelmus.* Igitur Budæus iura hæc feudalia, & dominicalia iura, inter dominum & vaſſallum ad hanc Romanam clientelam referebat, Vldricus Zazius, qui Budæum non vidit, *in l. 2. de origine iuris*, in gloſ. *verbo curias*, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita vt credere par ſit, ab hoc veluti fonte dimanaſſe Francorum conſuetudines, & vaſſallorum obſequia, quæ ſint veluti ſimulachra antiquæ clientelæ; quo enim tempore, inquit, Romani victricia vbique terrarum ſigna circumtuliſſent, multi eorum remanſiſſe in prouinciis creduntur, pars præſidio, pars agri vbertate capti; denique dum coloniæ diuiderentur, bona Romanorum pars eò loci commigrarunt, quibus cùm multum agri, multùm fundorum eſſet, ne pro Romano more carerent clientibus,

clientibus, veriſimile eſt incolas terræ in ſuum inuitaſſe patrocinium, ſuoſque eis fundos (prout cuiuſque erat conditio) in beneficium diſtribuiſſe; tractu tamen temporis, quod omnia variat, clientelarum nomine commutato feuda à fœdere forſitan, curiaſque dominicales nominari cœptas, vt qui clarioribus eſſent natalibus, feuda, alij ex vulgo curias haberent dominicales, conſtitutis certis iuribus, quæ dominos, quæ clientes (quos vaſſallos vocant) reſpicerent, quorum aliqua conſuetudine, vt in feudis; aliqua pactis, vt in curiis, conſtare dignoſcuntur. Hæc eſt Zazij coniectura de feudorum origine; hanc Zazij coniecturam de vaſſallis ſequitur Claudius Cantiuncula, *in ſuis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteuſin.* Ipſa quidem Zazij coniectura, Budæi & Claudij, plena quidem eſt eruditione, & ipſa rerum antiquitate, optimo cuique ingenio, & egregiè erudito, non ſolùm æqui bonique conſulenda, ſed maximi facienda; agreſtis enim & inculti, immò planè ruſtici ingenij eſt alterius operam & laborem in re præſertim præclara deſpicere: aliorum enim ſtultitiâ frui, cùm iucundum ſit; labore alieno frui non poteſt non eſſe & vtiliſſimum, & iucundiſſimum. Ex multis tamen illa coniectura reiicitur, quorum multa Carolus Molineus *in principio ad conſuetudines Pariſienſes, num.* 12. Illa tamen fortiora ſunt, quod neceſſitudines illæ clientelares inſtitutæ videri poſſunt in commodum & vtilitatem pauperum, & 6
eorum quorum authoritas in republica minùs valebat, quàm patroni, quam ſibi adeſſe cupiebant; feudiſticæ verò leges, Reges, & Imperatores, authoritate, diuitiis, armis, nobilitatéque excellentiores, ſi ad Dominos conferantur, in clientes & vaſſallos accipiunt, & iure conſtituto admittunt. Præterea illæ clientelæ, obſequia & ſeruitia, aut rectiùs dicas officia ſua, in otio, pace, & in medio foro exigebant, vbi lis agenda erat, & de cauſa cognoſcendum. Feudalis illa officiorum neceſſitas rei militaris eſt, ſiue bellum publicè, ſiue priuatim ineatur, nulla eſt harum ſocietatum ſimilitudo, ſeparationes multæ; nulla illæ clientelæ exigebant bona ſoli, hæc ſine bonis communicandis conſtare non poſſunt, quorum dominium inter dominum & vaſſallum communicatione quadam commune, ius quoddam maius & minus efficiat, neceſſaria enim eſt rei immobilis inueſtitura, vt feudum inſurgat, *cap. vnic. quibus modis feudum conſtitui poteſt, cap. vn. in fin. in quib. cauſ. feudum amittat.* In illis nullæ diſſolutionis cauſæ deſiderabantur; in his diſſolutio inueſtituræ neceſſaria eſt, & eius renouatio, quæ ſit prima cauſa beneficij amittendi, in principio. Denique illic vtrinque & patrocinij & obſequij fides ad omnia in perſonis, in rebus, & negotiis vniuerſis, controuerſiiſque cauſarum officium extendebat; hîc verò fides, obſequium, & ſeruitium ad rem dominicalem contrahitur, in cæteris relaxata obligatione ſeruitij & obſequij. Poſt illos tres nullus fuit qui ad clientum Romanorum vetus inſtitutum conſuetudines feudales referret, quoniam longiùs petitæ videbantur à re planè longè diſſimili, & omni ratione ſeparata. Itaque hæc ſententia poſt hæc relicta eſt à ſuis authoribus, reliquis omnibus, qui ſecuti ſunt, in diuerſas ſententias abeuntibus. Carolus Molineus *vbi ſuprà*, à pragmaticis non recedit, nec latum quidem vnguem; illud mordicus conatus defendere, quod communi ſententiâ receptum erat, ſcilicet feudum, vaſſallos, & eorum iura non proceſ- 7

ſiſſe à iure vllo Romano, nec à Romanis legibus, aut Romuleis inſtitutis, ſed à iure quodam conſuetudinario, & quorundam moribus fuiſſe introdu-
8 ctum; atque hanc eſſe veritatem, idque *num.*7. quod ſcilicet in toto iure Romano non reperiatur verbum *vaſſallus*, ſed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in libris Inſtitutionum, nec in Nouellis conſtitutionibus, quas authenticas vocamus: ita tenuerat Andreas Iſernia *in proœmio feudorum, quaeſt.*14. idem notarant Iacobin. & Aluarot. *in proœmio feudorum, quaeſt.*7. & *in titul. de contentione inueſtiture inter dominum & vaſſallum, de inueſtitura feudi, notabili* 4. Odofredus, Nicolaus de Neapolis *ibidem*: & hæc ſententia fuerat vna & concors omnium Scribentium ad tempora vſque Budæi, & Zaz'j, atque eos ſecuti Claudij Cantiunculæ: ipſeque Carol. Molin. *à num.* 15. prolixa quadam temporum inquiſitione quærit tempora quibus primùm hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint; vnde autem illæ conſuetudines receptæ ſint, ne verbum. Prætereà quod *num.* 19. atque alibi ſæpe refert, Hiſpanos viciſſe Carolum Magnum, eiſdemque vi captis, & bello victis, dominatum fuiſſe, victa, & captâ Hiſpaniâ, dominioque Caroli cog-
9 nomento Magni ſubiectâ, ſine teſte, ſine teſtimonio, ſine authore eſt. Egregiè quidem ille effutire ſolitus eſt, in hoc verò inſanit apertè: nunquam feſtiuus ille vir Hiſpanos pueros audiuit cantilenis ſuis Gallorum internecionem recolentes ad Pyrenæas anguſtias, vulgo en *Ronces Valles*, vbi inglorius Carolus in Galliam aufugit amiſſo exercitu cæterarum gentium domitore, & duodecim illis nobiliſſimis Ducibus, quos vulgus Franciæ Pares vocat, miſe-
10 rè interfectis. Scio fore Hiſpanas Hiſtorias viro Gallo ſuſpectas: vt autem legitimo teſtimonio agamus, adeſt Donatus Aciajolus, vir Gallus, in vita Caroli Magni à ſe non inelegantet conſcripta, qui deuictis Longobardis à Carolo & Deſiderio vltimo, & poſtremò Longobardorum Rege capto cum vxore, & filiis, & fortunis omnibus; liberataque Italia, quæ tot ſeculis Barbarorum potentiâ oppreſſa turpiter iacuerat, atque in Saxones tranſlato bello, hiſque ſubactis, ad Hiſpanos oculos conieciſſe Carolum ait, belli verò euentum his verbis narrat. [Cum verò ea tempeſtate Barbaræ gentes quæ noſtræ religioni perpetuum bellum indixerant, Hiſpaniam graui ſeruitute oppreſſam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem conuertit; id autem fieri poſſe arbitrabatur, ſi ingenti celeritate exercitu in Hiſpaniam traducto, priùs hoſtes opprimeret, quàm illi parare ſubſidia poſſent. Ad hanc igitur rem aggrediendam ſatis iam omnibus comparatis caſtra mouet, & quammaximis poteſt itineribus in Hiſpaniam tranſire contendit: nec iam miles grauatè ſequebatur, quòd iam diu in animum induxerat, quocunque à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratamque victoriam duci. Inter hæc ciuitates Hiſpaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliæ, incertis rumoribus excitatæ, aliquantulo ſibi, ſuiſque Regibus timere inceperant. Poſtquam verò per Pyrenæum ſaltum traductus exercitus eſt, rumorque per barbaros manauit de aduentu Francorum certior, ingens repente trepidatio populos omnes inuaſit, non ſatis gnaros, quid aduerſus tantum, tamque horrendum hoſtem ſibi agendum aut parandum foret. Carolus confeſtim ſuperatis Pyrenæi iugis, cùm in fines hoſtium peruenisset, militibus imperat, vt quam-

latiſſimè poſſint, vagentur, & quammaximum hoſtibus terrorem inferant. Extemplò ciuitates nonnullæ, cum ad petenda externa auxilia non ſufficeret tempus, nec propriis præſidiis res ſuas tueri poſſent, ſponte deditionem faciunt, Auguſta, & Pampilonia, duæ opulentiſſimæ totius Hiſpaniæ vrbes, quæ mandata Caroli aſpernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ: cùm alteram Franci ad ſolum euertiſſent, alteram mœnibus nudaſſent, tantùm terroris omnibus gentibus iniecere, vt quas adiſſent, quaſque non adiſſent pariter vltimæ propinquis imperio paterent. Sic igitur Hiſpania ferè omnis in Francorum poteſtatem deuenit; victis præcipuè impiis, vt falſis relictis diis, Chriſtianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus feliciſſimè geſtis, cùm incolumen exercitum in Galliam reduceret, prope Pyrenæi iuga, in finitimarum gentium, quas nunc Vaſcones vocant, inſidias incidit. Inſederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occaſionem gerendæ rei: vbi verò Francorum copias in anguſtiorem viam deductas viderunt, repente ex iugo inſuper imminente nouiſſimum agmen adorti, ingentem cædem ſtragemque dedere. Nam Franci cùm neque inuadere poſſent iugum à Vaſconibus occupatum, neque ſe explicare, ſuometipſo agmine in arcto hærente, ſimul ab hoſtibus, ſimul ab iniquitate locorum oppugnabantur; nec iam primi in tam anguſtis locis ita celeriter vertere aciem poterant, vt vltimis in extremo periculo conſtitutis opem in tempore, ac ſubſidium ferrent. Itaque etſi animo, viribuſque longè ſuperiores hoſtibus forent, alienis tamen locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die inſignem cladem acciperent. Ceciderę in ea pugna dolo hoſtium, non virtute commiſsâ, Anſelmus, & Egibardus, ſummi in bello Duces, aliique permulti fortiſſimi viri, quorum opera Carolus ſæpè in maximis certaminibus egregiâ vſus erat: ſunt etiam qui 11
Rolandum Caroli ex ſorore nepotem, præſtantem fortitudine virum poſt ingentem hoſtium editam cædem eo prælio interiiſſe dicant.} Hactenus Donatus, qui etiamſi neque belli cauſas veras attigerit, neque verè bellum quo ordine geſtum fuerit, narrauerit; victoriam tamen Caroli, quam in Galliam reuerſus reportauit, ab Hiſpanis tacere non potuit, nec vnquam feliciùs cum Hiſpanis Galli decertarunt: quo tempore ergo conſuetudines Francorum de vaſallis in leges abirent, vel ex his legibus perſpicuum eſt: vnde autem hæ conſuetudines emanarint, inueſtigamus; id quærunt ingenia præclara, quæ veſtigia apud antiquiores reperiantur eius conſuetudinis, vnde ipſa dimanare potuerit, & dominicalia iura initium accepiſſe dici poſſunt, de quibus nihil Molineus: nec multùm periculi hodie eſt, ſi rem à Molineo fictam ſine authore eidem concedamus, quoniam Rex Philippus II. auſpicatiſſimus, Caroli Auguſti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hiſpanam ditionem feliciſſimè tenet, à Carolo Magno genus ducat: quem etiamſi Hiſpa- 12
nis dominatum fateamur (quod fateri quidem hiſtoriæ veræ non patiuntur,) bene tamen cum Hiſpanis cœli beneficio ſingulari actum eſt, vt victores ſuos Reges haberent: atque adeo vt genus ipſum ducamus ad Philippum noſtrum, illud conſtituendum eſt, Carolum cognomento Magnum habuiſſe ex pluribus vxoribus filios tres, totidemque filias; Carolum maiorem natu, Pepinum maiori proximum, quem viuens adhuc pater rebus citerioris Galliæ,

hoc eſt Flandriæ, & Burgundiæ præfecerat: habuit etiam Ludouicum natu minimum, quem Galliæ Aquitanicæ, vulgò Francia, & imperio fecit ſucceſſorem, obiens 5. Kalend. Februarij, anno Domini 815. Aquiſgrani: Pepino ſucceſſit Begga, B. ggæ Pepinus ſecundus, huic Carolus Martellus, deinde Pepinus tertius, tum Carolus cognomento item Magnus, deinde Ludouicus Magni filius, poſtea Godefredus Barbatus, eidem Godefredus Barba-
13 ti filius, huic Godefredus tertius, hunc ſecutus eſt Henricus tertij Godefredi filius, poſt hunc Henricus ſecundus primi filius, inde Henricus tertius ſecundi filius, poſtea Ioannes Henrici tertij filius, tum Ioannes ſecundus ſuperioris filius, huic Ioannes tertius ſecundi filius, demùm Vvenſelaus Ioannis Bohemiæ Regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ Principis filius, tum Ioannes Antonij filius, conditor ſcholæ Louanienſis, primus ex hoc Philippus Ioannis frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli vnica filia, Maximilianus Mariæ ſuperioris maritus, Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hiſpaniæ quoque Cæſar Auguſtus, Philippi noſtri Regis Potentiſſimi parens, quorum omnium res geſtas Hadrianus Barlandus ſcribit, dum Brabantiæ Ducum hiſtoriam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, ſi Hiſpani à Carolo victi eſſent, ſed rei geſtæ ſeries & ordo non patiatur Molineum impunè abiiſſe; redeo ad noſtrum propoſitum: Lucas de Peña *in l. quicumque, Cod. de omni agro*
14 *deſerto, lib. 11.* aſſerebat contractum feudalem fuiſſe tempore Iuſtiniani, adducto ad hoc *§. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſ.* exponens verbum *ſtipendiaria*, de prædiis datis militibus, vt ex eorum fructibus viuerent, ſtipendiorum nomine, vtque Reipublicæ ſeruiant abſque aliis ſtipendiis; & ita intelligit dictum *§. per traditionem*; deinde ait, ea fuiſſe prædia data militibus veteranis in præmium emeritæ militiæ, vt *in l. Lucius, ff. de euictionib. l. ſed etſi, ff. de rei vendic.* ſed reuera Lucas decipitur dum exiſtimat prædia data fuiſſe in feudum, atque eo nomine reprehenditur à Molineo vbi ſuprà *num. 4. & 5.* Lucas tamen inquirit originem feudorum, & conſuetudinis, quæ ſibi non ineptè videri potuit dimanaſſe ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, vt bello adeſſent cùm opus eſſet; nam ad agros veteranis aſſignatos in præmium emeritæ militiæ referri certè non poſſunt iura feudalia, quæ plerumque propter militiam futuram conſtituuntur, non in præmium expletæ militiæ, quod ferè tenuit Sonſbec. 1. *part. num.* 31. ad vſus feudales. Indagabat etiam originem feudorum Franciſcus Connanus *commentar. iuris lib. 2. cap. 9. num. 5.* qui exiſtimat feudorum mores veniſſe à Gallis ad Germa-
15 nos, Italos, & Hiſpanos, & alios Europæ populos, ex Cæſare *lib. 3. de bello Gallico*, vbi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent, multos habuiſſe deuotos, quos ſecum in bellum ducerent, ſoldurios ſua lingua vocatos, quorum hæc erat conditio, vt omnibus in vita commodis vnà cum his fruerentur, quorum ſe amicitiæ dedidiſſent; quod ſi quid his per vim accidiſſet, aut eundem caſum ferrent ipſi, aut mortem ſibi conſciſcerent. Hactenus Cæſar: ſoldurioruṁ autem nomen à ſolda, hoc eſt à ſoldata dictum exiſtimat, quod, vt ego ſuſpicor, Gallicum vetus verbum eſt, aut Germanicum, ſignificatque ſtipendium; Sold enim Germani ſtipendum vocant. Abbas

Vrſperg.

Vrſperg. de Philippo Imperatore ita inquit, quod cùm non haberet pecunias, quibus ſalaria, ſiue ſolda præberet militibus, primus cœpit diſtrahere prædia, quæ pater ſuus acquiſierat. Alij verò nomen hoc *ſoldata*, deducunt à ſolidis, 16
quibus fiebat numeratio & ſolutio ſoldatæ: *quis dicatur Dux, Marchio, Comes*, §. *ſoldata*. Soldata, inquit, eſt præſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hæredem; morte enim dantis vel accipientis interueniente finitur, & dicitur ſoldata, quia plerumque in ſolidorum donatione conſiſtit, quandoque autem in vino & annona conſiſtit; hinc ſolidarij milites, id eſt ſolidis, & ſolda, nempe ſoldata conducti, propriùs ſtipendiarij milites dicti ſunt: vocat Cæſar *in Commentariis*, recepto patrio nomine, ſoldurios, *lib.* 3. at Cantuanus inquit cum ſexcentis deuotis, quos illi ſoldurios appellant, quorum hæc eſt conditio, &c. A quo non ineptè ſoldati nomen deriuatum eſt, apud Hiſpanos quoque, ſicuti apud Gallos fuerunt deuoti quidam, qui ſe in cuſtodiam dabant Duci, & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret; elegans exemplum apud Plutarchum in vita Sertorij; mira enim deuotione ſibi Hiſpanorum coniunxit animos, pro quibus ſæpiùs feliciſſimè pugnauit. Sed & in his ſeparatio eſt. Erat enim fortuna communis in dominis & vaſſallis; fortuna inæqualis eſt, nec video proprios & certos agros illis aſſignatos, ſicuti in feudis perſpicimus. Inuenit igitur Franciſcus Connanus vir doctiſſimus elegantem originem, vel ab ipſis Gallis repertam, cui iura hæc feudiſtica referret, quod quidem (quod de Zazio, & Budæo diximus) laude digniſſimum eſt. Cæterùm non poſſunt ex 17
æquo conuenire, immò diſſident, & ſeparantur apertè: egregia enim illa fides ſolduriorum, vt patrono mortuo ſibi mortem adſciſcerent, ferina eſt, & longè ab æquo & iuſto aliena: quæ ſi cuiquam placeat, neceſſe eſt diſpliceant ſanctiſſima iura, quæ vetant in ſe ſuas quemque conijcere manus: barbarorum illa conſuetudo erat; valeant illi cum ſua barbara conſuetudine, nos mitiora & magis pia delectent inſtituta, nec nobis illa iuris dominicalis origo ſit.

Sequitur Lælij Taurelli, viri doctiſſimi & eloquentiſſimi opinio non inelegans, in libello ſuo, quem de militiis inſcripſit: is refert hæc feudiſtica iura ad agros Imperij extremos, quos ſolebant militibus Imperatores aſſignare, idque adſtruit ex Lampridio in vita Alexand. Sola, inquit, quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis Ducibus, aut Nobilibus donauit, ita vt eorum eſſent, ſi hæredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens attentiùs militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent. Hæc Lampridius, nec pertinet hæc aſſignatio ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus diuidebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque in Iulio: Aſſignauit & agros veteranis militibus, ſed non continuos, ne quis poſſeſſorum expelleretur. Iſti enim dabantur, vt miles quieſceret, & in otio acturus haberet paratas epulas; illi dabantur, vt in limitibus Imperij miles ſeipſum alens, agrumque ſuum ab incurſionibus militum defendendo, Imperij quoque fines tueretur: atque hi ſunt fundi & agri limitrophi, de quibus libro vndecimo in Codice Iuſtinianeo mentio fit, editis legibus, quas ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris: hancque largitionem animaduerti- 18 19

mus familiarem fuiſſe Regibus Hiſpanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hoſtibus militibus dabant, vocabantque *Frontera*, quòd è regione, & e fronte hoſtes haberent, de quibus quoque inferiùs aliqua. Denique neque in his reperimus exactam ſimilitudinem; namque militibus ſenio, & labore confectis, edentulis agri illi, & fundi præſtabantur, vt ſeipſos paſcerent, ſimulque agros & limites defenderent; at verò feuda plerumque iuuenibus neruoſis, qui militare poſſint, & quò ducantur, domini poſſint & debeant ſubire obſequium, vbicumque bellum gerendum eſt: præterea nulla iura conſtituebantur inter ipſos & Imperatores, in feudis diuerſum eſt. Nec deſunt, qui exiſtiment hæc iura referri oportere ad eam conſuetudinem, quæ in prouinciis aliquot inoleuit, vt latrones, famoſi, ſceleratique viri, & qui crimen aliquod commiſerint, in limitibus Imperij conſtituantur, remiſsâ acerbiori pœnâ; ita
20 tamen vt cum hoſtibus res ſibi ſit futura, quos deprædari fas illis ſit, dum tamen à ciuibus abſtineant: ſed hæc indigniora ſunt, & turpiora, quàm quibus referri poſſint iura conſtituta.

21 Nec rurſum hæc iura referenda ſunt ad colonos & inquilinos, quibus agri certi in perpetuum attributi ſunt, ea conditione, vt cùm eos colant, certam eorum nomine penſionem præſtent, nec dimittere eos poſſunt, niſi formâ legis obſeruatâ, de qua aliàs egimus *ſuprà, cap.9. num.51.* de quibus *l.9. & 18. & 19. Cod. de agricol. & cenſit.* quia etiamſi vulgò & iure noſtro vaſſalli dicantur; in his tamen vaſſallis nulla eſt mentio, neque neceſſitas belli ineundi & gerendi, nulla neceſſitas domini comitandi; præter cenſum enim & penſionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere poteſt, vt diximus. Itaque exiſtimabimus illos cenſitos colonos perſimiles vaſſallis de manſo, quia apud iura hæc feudiſtica manſus, vel manſum, neque domus eſt, nec area, neque hortus, ſed ager certi modi ac menſuræ, qui methetus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum diuiſionibus menſores adhibebantur,
22 qui & finitores à Cicerone dicuntur in Agraria oratione: quomodo autem diuiderentur, & quibus nominibus dicerentur, extat Iulij Frontini libellus non inelegans, nec parum difficilis; itaque iure feudorum curtis eſt in manſo, nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & ſæpè pro toto territorio, *ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit, §. ſimiliter, verſiculo, ſi quis*
23 *de manſo*, ibi, *ſi dominus reſeruauerit ſibi aliquid in ipſa curte*; vbi curtis pro domo eſt, & ædificio. Aliquando manſus eſt fundus, qui duobus bobus ad laborandum ſufficit, quod inde dictum exiſtimat Zazius, quòd Germani dimenſa prædia nominent *Manſmat*: Baldus verò à manendo dictum exiſtimabat, quòd in eo manerent homines; curtis aliquando pro toto territorio ſumitur, *de Capitaneo qui curiam vendidit*, §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte ſuâ beneficium dedit. Hinc deſcendit verbum corte, & curiæ, vel curtis, & in legibus Bajoar, eſt titulus de eo qui ſcandalum in curia Regis commiſit; & mox in textu legitur, *ſi quis in curte Ducis ſcandalum commiſerit*; item, *nullus præſumat in curte Ducis ſcandalum committere.* Adducit Franciſcus Hothomanus, *titulo de verbis feudalibus, verbo Curtis*, qui alia dicit. Hinc dicimus feudum in curte, dicimus & extra curtem, *quibus modis feudum amittatur, §. fin. verſiculo item ſi quis*, quod ſi quis feudum habuerit in curte domini ſui, non poterit ipſum

ſum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui ſine conſenſu domini dare, vel pignori obligare: ſimiliter ſi extra curtem deſinuerit,& dominus diſtrictum habuerit,vel alium honorem,ſi alienauerit ſine domini voluntate,iure ad dominum reuertitur. Denique dicitur, curtis, quaſi cohors. Cohors autem eſt apud Varronem *lib.4. de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis coniungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coërceatur. Item & *de re ruſtica lib.1.cap.13. Cohortes in fundo magno*, inquit, *duæ aptiores; vna vt interius compluuium habeat lacum, vbi aqua ſaliat, qui intra ſtabulata cùm venit, ſit ſemipiſcina.* Et rurſus: *In coborte exteriore lacum eſſe oportet, vbi maceretur lupinum.* Et rurſum: *Cohors exterior crebro operta ſtramentis.* Vnde dicimus cohortales aues, quæ ruri in villa aluntur, & ſaginantur: vnde Ouidius de vulpecula, *Abſtulerat multas illa cohortis aues*: & ſæpe in hac ſignificatione ſine h, reperitur, præſertim pro ſepto, vbi gallinæ, & reliquæ aues ſaginantur. Ita accipit Varro, & ſcribitur cors. Ab hac igitur corte ruſtica dicta eſt curtis à curte, ſeu corte Domini & Ducis: ab hac corte quoque dici cœpit locus ille vbi Rex eſt. In qua ſignificatione lex Hiſpana Partitæ frequentior eſt, *l. 18. tit.9. partit. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey, e ſus vaſſallos, e ſus officiales.* Et rurſum ibi, *E tomo eſta palabra es nome del Latin, que dizen Cors, en que mueſtra tanto como ayuntamiento de compañas, ca alli ſe allegan todos aquellos que han de honrar, de guardar al Rey, e al reyno; e otroſi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea quæ diximus, quod cors, vel cohors domus ruſtica ſit: 24
inde dicta eſt curtis domus feudi, inde curtis Ducis, inde corte, quòd ad Ducem & Regem confluant vaſſalli; inde dicti Pares curiæ vel curtis, qui cauſas feudales dirimunt, etiamſi Dominus Didacus Couar. *practicarum qq. cap.4. num.10.* ad Curias Romanas referat nomen illud, quod modò non diſputo. Si igitur vaſſallus de manſo videbitur idem quod cenſitus, ſic neque ille ad feuda pertinet, quia præter canonem, liber ab obſequio belli eſt. Vaſſallus dicitur noſtro Hiſpano iure, qui & habet ſuum dominum, & colit domini manſum, & curtem, hoc eſt cortem, ſiue cohortem, id eſt domum vel ædificium factum in feudo, deſumpto nomine à ſeptis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipſumque Galleci faciunt; nam pecudum ſepta cortes vocant condignè & propriè obſeruatâ vocis etymologiâ. In his autem vaſſallis deeſt & deſideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda inſtituta videri poſſunt, *lib.1. tit.1. ad finem, in vſibus feudorum*, ibi, *niſi Romam cum illis in exercitum perrexerint.* Itaque hi vaſſalli ſunt terræ addicti; ita vt terrâ venditâ, ipſi quoque venditi cenſeantur, *l.2. & l. 7. C. de agricol. & cenſitis*, nec puncto temporis à terra decedere ipſis licet, *l colonos 14. C. eod.* vaſſallorum verò genus, de quibus feudiſtica iura ſunt, ingenium eſt, & militare, & nomine militis vaſſallum feudiſticum intelligimus, eoque nomine ſignificantur vaſſalli feudiſtici, *ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli*, *§.1. ſi de feudo defuncti militis ſit contentio inter dominum & agnatos*, & de lege *Conradi*, *§. ex eadem lege*, & clariùs in *§. ſimiliter*, ibi, *& ille qui accepit feudum, inueniatur miles*: propria enim & perpetua vaſſallorum conditio eſt, vt ſimul atque bellum indicitur, cum armis & equis militaribus præſtò ſint patronis

ctronis ſuis. In his colonis & agricolis cenſitis licèt vocentur lege noſtra Hiſpana vaſſalli, nullum huiuſmodi eſt obſequium & ſeruitium, ſed penſio duntaxat ſoluenda ſingulis annis.

25 Quâ arreptâ anſâ & occaſione non deſunt qui iura hæc feudalia referant ad colonos quoſdam, quos antiqui ſæpe armatos ſecum in bellum ducebant, eorumque operâ & auxilio vtebantur, quibus Domitius vſus eſt: Cæſar *de bello ciuili lib.1. c.8.* profectum inquit Domitium, ad occupandam Maſſiliam nauibus actuariis ſeptem, quæ ex Sicilia, & Sardinia priuatis coactis ſeruis, liberiſque colonis ſuis compleuerat: & rurſum *cap.22.* certas ſibi depoſcit naues Domitius, atque has colonis paſtoribus, quos ſecum adduxerat, complet. Item Salluſtius in Catilinario, ipſe cum libertis & colonis propter Aquilam adſiſtit. Sed neque hæc ad ius referenda videntur, ſed ad factum, ſcilicet quia ita res poſtulat, vt colonos, ſeruos, libertos, denique familiam ſæpe quis armet, vt ſeſe,ſuoſque tueatur: nulla tamen erat lex agri conceſſi, quæ ipſos in bellum cogeret, ſed gratia, amicitia, & neceſſitudo, quâ Ducem ſuum proſequebantur.

26 Aliam ingreſſus eſt viam Franciſcus Hothomanus in feudis, qui feudum Longobardicâ linguâ nihil aliud eſſe quàm beneficium ait, eſſéque familiariſſimum Germanis aſſerit, vt quæcunque iura, commoda, beneficia liberalitate alicuius tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, vt ſicubi apud præclaros authores beneficij mentio ſit, rectè à Germanis feudi nomine
27 ſignificetur, & paſſim iura feudiſtica beneficij nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies in legibus quæ de feudis ſcriptæ ſunt, *de lege Conradi* §.1.2.3.4. *&* 5. & alibi ſæpe de vaſſallo, qui contra conſtitutionem Lotharij, §.1. & alibi ſæpiſſimè hæc duo nomina, feudum & beneficium, pro eodem accipiuntur. Longobardicâ namque linguâ feudum beneficium eſt: ſiue enim honos, aut dignitas, ſiue prædia vrbana vel ruſtica, ſiue vrbs, ſiue Ducatus Marchiæ, Comitatus, vel Regna, deniqueſiue Imperium conferatur, Longobardi, & hos ſecuti Germani, hæc omnia beneficia vocabant, & feuda, ad quod adducit Franciſcus Hothomanus exemplum ex Othone Frigingenſi Epiſcopo. Ioanne Abb. Vrſpergenſi, Ioanne Abb. Tritemio, Nauclero, & poſt hos ex Radeuico *in lib.1. cap.9.* quod exemplum in eo totum verſatur, quod beneficium feudum ſit, acceptâ propriè nominis ſignificatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ
28 coronauit, eidemque Româ profecto ita ſcripſit: *Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm grataanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua tuæ voluntatis in omnibus impleuiſſe, ſed ſi maiora beneficia Excellentia tua de manu noſtra ſuſcepiſſet, non immeritò gauderemus.* Hæc Adrianus. Imperator verò, quia Summus Pontifex vſus eſt verbo illo, *Beneficia*, quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperium feudum eſſe Eccleſiæ; indignatus liberiùs quàm Imperatorem Romanum decebat, Germanico tamen more reſcripſit, quas reſcriptorias literas reperies apud eundem Radeuicum *cap.10.* & refert idem Hothomanus *vbi ſuprà*, quas quidem Summus Pontifex, vti pium, & innocentem virum decebat, veræque manſuetudinis inſtitutorem, ſingulari animi moderatione accepit, & ad Cæſarem ita reſcripſit: idem Radeuicus

deuicus *cap.*22. [Occaſione ſiquidem cuiuſdam verbi, quod eſt *beneficium*, tuus animus, ſicut dicitur, eſt commotus, quod vtique nedum tanti viri, ſed nec cuiuſlibet minoris animum meritò commouiſſet: licèt enim hoc nomen, quod eſt *beneficium*, apud quoſdam in alia ſignificatione, quàm ex impoſitione habeat, aſſumatur; tum tamen in ea ſignificatione accipiendum fuerat, quam nos ipſi poſuimus, & quàm ex inſtitutione ſua noſcitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto eſt dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, ſed bonum factum: in quâ ſignificatione in vniuerſo ſacræ Scripturæ corpore inuenitur, vbi ex beneficio Dei, non tanquam ex feudo, ſed tanquam ex benedictione & bono facto ipſius gubernari dicimur, & nutriri: & tua quidem Magnificentia liquidò recognoſcit, quòd nos ita benè & honorificè Imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, vt bonum factum valeat ab omnibus iudicari.] Hactenus Summus Pontifex. Feudorum ergo nomine beneficia omnia, quantumvis magna, velut Imperia, Regna, Magiſtratus, & aliæ dignitates appellantur: itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §.1. *de prohibita feudi alienatione per Lotharium*, ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites ſua beneficia paſſim diſtrahere, ac ita omnibus exhauſtis ſuorum ſeniorum ſeruitia ſubterfugere.* Vbi verbum illud, *ſeniorum*, interpretandum eſt, id eſt, patronorum, qui feudo dato vaſſallum ſibi quæſierunt. Signor enim barbara vox eſt, Germanica primùm, 29
quâ dans ſignificatur; deinde ad Italos, Gallos, & Hiſpanos tranſlata, & vſu accepta, non verò ab ætate, hoc eſt à ſenio deducta, quaſi ſeniores dominos appellemus; longè enim petita iſthæc acceptio eſt, præſertim cùm videamus minorem vigintiquinque annis feudalem patronum eſſe poſſe, dato & conceſſo feudo viris ſenioribus, qui merito patronum ſuum, licèt ætate minorem, vocabunt ſeniorem, & ſignor, aut vt nos dicimus *ſegnor*, §. 1. *per quos fiat inueſtitura, & per quos recipiatur. Inueſtitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de nouo; quæ de veteri fit, etiam à minore poteſt fieri.* Et paulò inferiùs, §. 2. *Perſonam autem accipientis non diſtinguimus.* Non igitur ab ætate aſſumpta videri poteſt, ſed à verbo Germanico, quod ab ipſis ad nos vſque dimanauit: namque vbique qui dominus appellatur, is ſignior à Germanis dictus reperitur. Extat lex Caroli Magni inter ipſius leges *c.*5.*art.*3. vt nullus comparet caballum, bouem & iumentum, vel alia, niſi illum hominem cognoſcat, qui eum vendidit, aut de quo pago eſt, vel vbi manet, aut quis eſt eius ſenior. Plura adducit ad hoc Franciſcus Hothomanus *vbi ſuprà.* Recepto igitur nomine à Germanis, ſcilicet *feudum*, quo beneficium ſignificant, exiſtimat ille feudum, moreſque & conſuetudines feudiſticas deriuari poſſe à beneficiis, quæ in alios conferuntur, præſertim vbi ex neceſſitate beneficij obſequium videretur iniunctum & ſeruitium; cúmque hoc antiquiſſimum fuerit, etiam Romanis obſeruatum, non ineptè à Romanis conſuetudines illas dimanaſſe arbitrandum eſt. Salluſtius namque Iugurtino bello ſcribit Maſſiniſſam, Micepſæ patrem victis Carthaginenſibus in amicitiam populo Romano receptum, eique populum Romanum quaſcumque vrbes & agros ceperat, dono dediſſe, quâ de causâ Micepſam ipſius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis miſiſſe; & Adherbal Micepſæ filius ad Senatum ſic

locutus eſt: *Micepſa pater meus moriens mihi precepit, vti regni Numidiæ tantummodo procurationem exiſtimarem meam, cæterum ius & imperium eius penes*
30 *vos eſſe.* Itaque cenſet ab hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obſequium iniunctum, dimanaſſe feudiſticum ius, quod priſcis beneficium fuit; Longobardi autem vocarunt ſuo nomine *feudum*, id eſt militare beneficium; ſuamque coniecturam ille coadiuuat ex eo, quod verbum hoc *feudum*, deductum videatur à verbo Germanico, *Fed*, quo bellum ſignificatur, vel publicum, vel priuatum; & *feida*, pro capitalibus inimicitiis; & *defeidare*, pro eo quod nobis eſt capitales inimicitias denuntiare; & *defeidatus* eſt is, contra quem inimicitia eſt denuntiata, Longobardicâ linguâ in Lombardia, *lib.* 1. *tit.* 9. *l. ſi quis hominem*, ibi: *Quia filiæ, quæ fœmineo ſexu eſſe noſcuntur, non poſſunt feidam leuare*: & in legibus Franciæ *lib.* 4. *tit.* 49. vbicumque aut culpa contigerit, vnde feida contingere poteſt; & in legibus Longobardicis; *titul.* 17. & *tit.* 30. verbum *feida*, inimicitia eſt. Ex quibus cenſet vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipſis Germanis inuentum, beneficia ſignificare; non qualiacumque, ſed militaria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum, iniunctum habeant; nec enim vaſſalli ſolùm ad publica bella ſolemniter indicta tenentur, ſed & ad priuatas contentiones, §. *fin. hic finitur lex deinde conſuetudines Regni incipiunt.* Contra omnes, inquit, debet vaſſallus Dominum adiuuare, & contra fratrem & filium, & patrem, niſi contra alium Dominum antiquiorem; hic enim cæteris eſt præferendus. Hæc Hothomani ſententia eſt, qui quod attinet ad nomen *feudum*, habet feudiſticam legem contrariam, ſcilicet §. *final. per quos fiat inueſtitura, & per quos recipiatur*, vbi feudum à fide dictum Obertus cenſet. *Nulla autem inueſtitura*, inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat, cum à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, niſi eo pacto acquiſitum ſit ei feudum, vt ſine iuramento fidelitatis habeatur.* Hæc Obertus, quem licèt hoc nomine reprehendat ipſe Othomanus, ab eo tamen non eſt decedendum; quamuis enim in his quæ pertinent ad nominum etymum, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authoritas, eſt nobis inter alias lex 28. *titul.* 9. *part.* 6. quæ præter merum veterum figmentum, quos illa ſecuta eſt, nihil aliud continet, & ſic ſe habet: *En latin tanto quiere dezir en Romance, como vna razon que es eſcripta en el derecho, que mueſtra porque palabras pueden ſer dexadas las mandas.* Cùm multitu-
31 do legum effecerit, vt in partes diſtribuerentur, ſcilicet tres, non verò perſona, verbum, vel res; promiſcuè enim in tribus tomis Legatorum de perſonis, rebuſque agitur, ac de ſignificatione quoque verborum diſceptatur. In his verò Feudorum libris, vbi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non poteſt non eſſe maxima ipſis authoritas, ſicuti & in noſtris legibus Hiſpaniæ, ſicubi de ſignificatione, & vſu veteri verbi Hiſpani agitur, non verò exteri & peregrini, ſacroſancta authoritas eſt, à qua decedere impium ſatis ſit.

Hæc de origine feudorum ſcripta ſunt, vnde dimanarint feudiſticæ conſuetudines, quæ ſingula applicari feudo vniuersè cùm non poſſint, applicata verò ſingula ſingulis generibus feudorum magis propria videri poterunt; ipſa namque conſuetudo varia eſt, & plura genera feudorum admiſit, cum quibus

non

non ineptè aliquæ quoque Romanorum veteres conſuetudines conferri poterunt; cùm enim feudum ſit beneficium ex largitate datum, proprietate Domino reſeruata, vſufructu tranſlato in accipientem, & eius hæredes vtriuſque generis & ſexus, ſi de his mentio in conceſſione facta ſit, vt tamen ipſi ſeruiant, textus *in c. primo, §. beneficium, ex quibus cauſis feudum amittatur, lib. 2. titul. 23. ad finem*: & eſt illa recepta Scriptoribus, licèt alias definitiones tradant; ſed in eundem ſenſum incidunt, vt ſcilicet gratuita donatio feudum ſit, retenta proprietate ſub fidelitate & exhibitione ſeruitij; Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit. 1. in principio, num. 52.* cúmque hæc gratuita largitas, & donatio, vel conceſſio fieri conſueuerit pluribus modis, neque vnus ſemper modus obſeruatus ſit, non vna lex, non vna eadémque conſtitutio in conceſſione feudi fieri poterit, vt diuerſæ conſuetudines diuerſis quoque Romanorum moribus rectè applicentur; eſt namque feudum aliud regale, vel vt alio nomine dicitur, feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege vel Imperatore, vel Republica, quæ Regis, vel Imperatoris inſtar ſit: huic rectè applicatur Maſſiniſſæ Regnum acceptum à Romanis, de quo ſuperiùs, quod Micepſa fatebatur à parente ſibi relictum; ita tamen vt Romanorum eſſe exiſtimaret, procurationem exiſtimans ſibi ſolùm commendatam. Ligium feudum eſt, in quo vaſſallus principaliter poteſtati Domini perſonam ſuam ſubiiciat, & cùm perſona ſua omnia bona ſua, & iurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reſeruata; vnde non poteſt quiſquam eſſe duorum homo ligius, *in Clement. paſtoralis, de ſententia & re iudicata, verbo, Homóque ligius.* Ligius enim eſt qui fidelitatem iurat vni contra omnes de mundo, nemine excepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem Dominum accedere, *hic finitur lex, & conſuetudines Regni incipiunt, §. final. libro 2. titulo 28.* contra omnes debet vaſſallus Dominum adiuuare, & contra fratrem & filium & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem; hic enim cæteris eſt præferendus. Præterea *in §. primo, de noua forma fidelitatis, libro ſecundo, titulo ſeptimo*, eſt noua forma iuriſiurandi de nouo inuenta, in hæc verba: *Ego Titius iuro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea vſque ad vltimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Caio Domino meo contra omnem hominem, excepto Imperatore.* Ecce quod ibi Imperator excipitur: & quamuis *in §. final. de prohibita feudi alienatione per Federicum, libro 2. titul. 55.* conſtitutum ſit, vt in omni Sacramento fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, vnde videri poterat ſemper exceptus Imperator; ac ſubinde videri poterat nullum eſſe ligium feudum, quia nulla conceſſio in feudum conſtitui poteſt, quin videatur Imperator ſemper exceptus; quod ad nos attinet, ſi quis à Rege Gallorum, vel Hiſpano, qui Imperio non ſubſunt, feudum accipiunt cum fidelitate præſtita contra omnes de mundo, vel ab ipſo Imperatore, regale id feudum erit, ipſéque homo ligius, quia nemini accedere poteſt, neminéque excepto contra omnes ſtare debet: & licèt Franciſcus Hothomanus in diſputatione de feudo, capitulo quarto, iſthuc conetur deſtruere, fundamenta eius non euertunt rationem diſtinctionis receptiſſimæ, cùm etiamſi apud Gallos, & Germanos homo ligius ſit idem quod vaſus, vel vaſſallus, & ſubiectus; tamen Feudiſtæ reper-

Kk 2 ta

(Margin numbers: 32, 33, 34)

tâ formâ fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt, aiuntque neceſſe eſſe, vt in inueſtitura ita nominetur. Aliud eſt feudum francum,
35 in quo inueſtitus ad ea ſola ſeruitia renetur, quæ expreſſa ſunt in inueſtitura, ad alia verò minimè. Atque hæc tria feudorum genera, ſcilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diuiſio conſtituit, vocant alij ſummum, medium, infimum; vt ſummum & primarium feudum regale ſit, quod
36 à Rege, vel Imperatore datum eſt, vt Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Eſt autem Marchia prouincia in limite poſita, quæ traditur ſemel expugnata alicui cuſtodienda, dicta Marchia, à verbo *March*, Germanico, quod limitem
37 ſignificat; & Marchio eſt ille cui hæc prouincia commiſſa eſt, limitanea & finalis, de quo tamen videndus eſt Franciſcus Hothomanus *in ſuo Dictionario, verbo Marchionis*, vbi inſignem locum adducit Alberti Krantij in Vandalia, *lib.* 3. *cap.* 16. licèt alij exiſtiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariſchalcum, à voce Gallica *March*, quâ equum ſignificant, vt Marchio ſit, qui & Præfectus equorum, vel Equitum magiſter; & inde dictum quoque Mariſchalcum: idem Hothomanus *vbi ſuprà*, licèt textus *in auth. Marchia*, à Mari deducat, *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valuaſor, lib.* 2. *titul.* 10. *in principio.* Qui à Principe, inquit, eſt de Ducatu aliquo inueſtitus, Dux ſolito more vocatur: qui verò de Marchia, Marchio dicitur: dicitur autem Marchia, quia Marcha vt plurimùm iuxta Mare ſit poſita. Qui verò de aliquo Comitatu, Comes appellatur; qui verò de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valuaſores maiores olim appellabantur. Licèt autem textus dicat Marchiam dictam à Mari, verius tamen eſt nòmine Marchiæ intelligendam eſſe prouinciam ad limites Imperij, cuius cuſtos Marchio dicitur. Legitur titulus inter leges Francorum, *libro* 4. *de Vaſiis Dominicis ad Marchiam cuſtodiendam conſtitutis.* Summum igitur, & ſupremum feudorum genus eſt, ſcilicet regale, quod ex largitate Principis proficiſcitur, & dicitur etiam feudum dignitaris; & qui hoc genus feudi accipiunt, valuaſores appellantur; item vaſij, ſeu vaſſalli, vel valuaſini, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feudatarij; quæ nomina generalia ſunt, vt beneficiarium ſignificent. Rex enim Francorum *lib. legum* 4. *cap.* 88. feudatarios ſuos, Epiſcoporum & Abbatum, Comitum & reliquorum, nomine generali vaſos vocat: & *libr.* 5. *cap.* 1. Ordinauit (inquit de Carolo Magno) per totam Aquitaniam Comites, Abbatéſque, necnon alios primos, quos vaſos vulgò vocant, ex gente Francorum, eíſque commiſit curam Regni, prout vtile iudicauit, & finium tutamen. Vaſſalli quoque dicuntur, diminuto nomine à vaſis dicti vaſſalli: dicuntur & valuaſores, & valuaſini. Quod verò Franciſcus Hothomanus exiſtimat *in diſputationibus de feudis, lib.* 1. *cap.* 3. à vaſis dictos Baſſas Turcarum, ſine authoritate eſt. Simile etiam erat apud
38 Connanum *vbi ſuprà*. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Baſſas appellant; nec veroſimile eſt ad has nominum acceptiones reſpexiſſe: & licèt omnes beneficiarij propriè & feudatarij, vaſi, vaſſalli, valuaſores, & valuaſini appellentur, propriâ obſeruatâ vocum ſignificatione; illud obtinet reſpectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, ſummum ſcilicet & ſupremum: in quo genere ſunt ſæpe Reges, Comites, Duces, Marchiones,

Capitanei,

Capitanei; nam quod attinet ad medios, hoc eſt ad ligium feudum, quod conceditur ſæpe ab iſtis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarij hi & infeudati propriè dicuntur valuaſores minores, *§. qui verò à Principe, quis dicatur Dux, Marchio, lib. 2. tit.* 10. qui verò à Principe vel 39
aliqua poteſtate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum eſt inueſtitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valuaſores maiores olim appellabantur; qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valuaſores ſunt; qui autem à valuaſoribus feudum quod à Capitaneis habebatur, ſimiliter acceperint, valuaſini, id eſt, minores valuaſores appellantur: qui valuaſini vltimum & infimum genus feudi conſtituunt, ſcilicet Francum, in quo præter ſeruitium inueſtitura expreſſum nihil aliud continetur; & hæc pertinent ad tria illa genera feudorum, regale, quod ſummum eſt, ligium medium, francum infimum; in quo licèt omnes feudatarios & beneficiarios, vaſos, vaſſallos, valuaſores, & valuaſinos appellemus, vſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos & vaſſallos, medios vel ligios vocamus valuaſores; infimos autem vocamus valuaſinos, qui francum feudum adepti ſunt. Hæc eſt trimembris illa diuiſio feudorum, quæ paſſim à Scriptoribus traditur, vſu forenſi recepta.

Vides igitur ex ſuperioribus non ineptè, ſed eleganter applicari poſſe feudi genus illud ſupremum & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis 40
à Romanis acceptis, quale illud Maſſiniſſæ eſt apud Salluſtium. Tum illud quod de Marchione dicimus, non abſimile eſt his quæ ex Lælio Tautelio adduximus; hoc enim beneficij genus tale erat, vt beneficiarij his à quibus beneficium accepiſſent, domi foriſque adeſſent armati, togæ, militiæque ſubituri obſequium, vtque arces & caſtra in finibus imperij ſibi donata, defendentes, ſeipſos tuerentur, & imperij fines dilatarent; pertinentque hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint, propriè vocantur vaſi, aut vaſſalli; reliqui qui ab his feuda accipiunt, valuaſores, vel valuaſini, ſi à minimis accipiant beneficium; in Hiſpania enim non agnoſcimus aliud genus feudi, quàm largitates & beneficia Principum collata Nobilibus, propter quæ Nobiles, qui vrbes, caſtra, & oppida accipiunt, eadem cuſtodire tenentur, & Regem ſuum ſequi armati, quocumque bellum indixerit; ibi ipſi cum armatis adſunt vulgò, *Con lanças.* Et hac ratione iſti Nobiles ſolùm beneficia- 41
rij, vaſſalli vocantur Regis Hiſpaniæ, non verò reliqui, ſolùm enim vaſus vel vaſſallus Regis vocatur, qui ab eo habet caſtra, vel oppida, vel vrbes, *lib.* 1. *tit.* 25. *part.*4. & *l.* 2. *eod. tit. & part.* quod tenet Molina *lib.*1. *de Primogeniis Hiſpanorum, cap.*13. *num.*48. cùm autem verum ſit, eos qui accipiunt à Regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet, Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vaſſallos; eos tamen duntaxat dici propriè hoc nomine, noſtro iure non probo, vel ex ipſis legibus quas allegat idem Molina *d. l.* 1. *tit.* 25. *part.*4. *E vaſallos ſon aquellos que reciben honra, e bien fecho de los ſeñores, aſſi como cavalleria o tierra, o dineros, por ſeruicio ſeñalado, que les ayan de facer.* Et *dict. l.* 2. *eod. tit. & part.* & *l.* 4. *eodem*, clariùs: *Vaſſallo ſe puede fazer vn home de otro, ſegun la antigua coſtumbre de Eſpaña en eſta manera, otorgandoſe por vaſallo de aquel que lo recibe, e beſandole la mano por reconoſcimiento de ſeñorio.* Et ibi rurſum, *Tornaſe home de otro.* Nobiles enim Hiſpani cùm à Regibus acceperint 42

vrbes,& redditus propter ſeruitia facta & facienda, feudatarij ſunt intelligendi. Andreas *in cap. 1. in fin. in additione, ex quibus cauſis feudum amittatur*; quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de qua Clarus *in l. 4. eodem*, vbi quod duorum ſimul vaſſallus Dominorum eſſe nequit: & quemadmodum decedet ab vno, ita ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt, & non
43 nihil pertinent ad clientelam Romanam, de qua Budæus & Zazius *vbi ſuprà*; nemo enim duos patronos habere poterat,nec vnquam habuit. Tertium autem genus feudi infimum, ſcilicet, francum, ad vaſſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolùm tenentur, quæ in inueſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud; de quibus ſuprà egimus *cap. 9. num. 52.* & cum agricolis cenſitis rectè comparantur. Itaque licèt nouiores in eo laborarint, vt conſuetudines feudiſticas vniuersè referrent ad mores Romanos, vniuersè id fieri nequit, ſingula autem genera rectè applicari poſſunt.

Præterea Micepſa non otiosè aiebat, patrem ſuum Maſſiniſſam ſibi prædi-
44 xiſſe, Regnum ſuum populi Romani eſſe, procurationem ſuam eſſe, & ad ſe pertinere, vt vetus poſſemus intelligere feudi genus; namque feudum aliud vetus eſt, aliud nouum: illud vel ab anteceſſore præſentis domini conſtitutum, vel anteceſſori vaſſalli conceſſum; antiquum enim feudum ſucceſſionem reſpicit, ſiue proximam, ſiue remotam; ideoque paternum feudum,& auitum, & hæreditarium continet, cùm anteceſſorem habeat, qui dederit, vel acceperit, *§. 1. per quos fiat inueſtitura, & per quos recipiatur, lib. 2. tit. 3. Inueſtitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de nouo; quæ de veteri, etiam à minore poteſt fieri.* Aliud eſt nouum, quod,& ab eo Domino, & ei vaſſallo, de quibus agitur, conſtitutum eſt, *dict. §. 1. & ſi duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus, lib. 1. tit. 14.* Si duo fratres ſimul inueſtiti fuerint de beneficio nouo, & non de paterno, ſi vnus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, dominus ſuccedit, non frater; maxima autem vtilitas huius diſtinctionis eſt, quantum ad alienationem feudi, vel commiſſum, etiam in præiudicium filiorum; & poteſt ipſum prælegare pater, qui nouiter accepit, de quo Iulius Clarus *quæſt.* 41. & *quæſt.* 40. *verbo feudum.* Vnde ſi quis habeat feudum antiquum, ſi ipſum renouat, quod pertinet ad ſe, & dominum, feudum nouum eſt; at verò quoad filios agnatos, vetus eſt, ne ipſis fiat præiudicium ex nouatione feudi innouati ſine ipſorum conſenſu: quod eſt elegans ad renouationes emphyteuticas, quas paſſim vnus ex cohæredibus emphyteutæ facit, vt fratres priuet commoditate & fructu emphyteuſis; quia tale feudum, ac ſubinde emphyteuſis, noua eſt reſpectu domini & nouiter accipientis; reſpectu verò fratrum & agnatorum,eſt antiquum,nec quicquam ipſis præiudicat innouatio. Bald. quem refert Iulius Clarus *quæſt.* 8. *verbo feudum, in c. 1. n. 20. an agnati, vel filius*; quæ eſt ſententia communiter recepta, Iacobinus *in feud. verbo, Itaque ipſi inueſtiti, n. 14. verſ. ſed ponamus.* Eſt igitur Micepſæ recordatio parentis illa non otioſa,ſed opportuna,vt beneficium illud acceptum à populo Romano,vetus & antiquum,paternúmque ſignificaret; quod firmius eſſe ſolet & fortius, magíſque ſtabile, & permanens,quantò antiquius,& magis diuturnum: cùm enim multa in conceſſione deeſſe poſſint & ſoleant frequenter, diuturnitas temporis ſui ipſius beneficio omnia ea ſupplere ſolet, & poteſt.

Præterea

Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ qui accipiunt, cenſi- 45
tis Romanorum ſimiles videri poſſunt, cùm penſionem perſoluant pro re re-
cepta; ad militiam autem & bellum nec ex forma inueſtituræ tenentur: di-
ſtingnunt enim tertiò Feudiſtæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum
voco proprium, & eſt quod propriis feudi regulis continetur & legibus, &
veram & rectam, propriámque feudi rationem & naturam, conditionéque
retinet; veluti, vt militare beneficium ſit, vt perpetuo iure teneatur, vtque ad
hæredes tranſeat, neque auferri queat, niſi ob feloniam, §. *præterea, quid ſit
inueſtitura, lib. 2. tit. 2.* & *in §. item dicit vaſſallus, de controuerſia inter Epiſco-
pum & vaſſallum, lib. 2. tit. 20.* ibi: *Item dicit vaſſallus, quod priùs de ſuo recto
feudo debet.* Aliud eſt non rectum, & improprium, quod degenerat à recta
ratione feudi, veluti quod militare non ſit, cuius causâ fidelitatis ſacramen-
tum nullum interuenit, veluti quod certo & definito tempore finitur, qua- 46
lia ſunt feuda Guaſtaldi, & Guardiæ, Cameræ, Cauenæ, & Soldatæ, §. 1.
de feudo Guardiæ, & Caſtaldiæ: Guardia autem eſt cuſtodia, vetus vox Ger-
manica, vnde feudum guardiæ habet is qui prædio cuſtos imponitur. Hinc
aliud eſt tenere pro feudo, & tenere pro Guardia, *dict. §. 1. de feudo Guardiæ*,
& ibidem Caſtaldia, ſiue Guaſtaldia, eſt cura; & Guaſtaldus, præfectus, ſiue
cuſtos curtis, & dicitur actor *in legib. Longobard. lib. 2. tit. 17.* ibi: *Si Guaſtal-
dus aut quilibet actor Regis poſt ſuſceptas & commiſſas ibi ad gubernandum curtes,
aut caſas Regis aliquid per donationem acquiſierit.* Hæc autem duo genera feu-
dorum Guardiæ & Guaſtaldiæ impropriè feudum dicebantur, quoniam ad
cuſtodiam dabantur & curam, non perpetuò. Idem eſt dicendum de feudo
cameræ, ſiue cauenæ; ſunt enim feuda non recta, id eſt, non obſeruata recta
ratione feudi; camera enim Longobardorum linguâ conclaue eſt, in quo pe-
cunia ſeruatur, & ita vocatur Hiſpanis; ſæpe enim applicatur pecunia came-
ræ Regis; & vnum feudum de camera, accipitur pro ſtipendio quod vaſſallo
datur a Domino: & cauena eſt cella; vnde feudum de cauenâ, eſt annua ero-
gatio vini, frumenti, alteriuſve annonæ, quæ militi tribuitur. Itaque feudum
de cauena, eſt feudum de cella vinaria vel frumentaria, §. *ſciendum, de feudi
cognitione, lib. 2. tit. 1. Vbi*, inquit Obertus, *ſciendum eſt feudum, ſiue benefi-
cium, non niſi in rebus ſoli aut ſolo cohærentibus, aut in his quæ inter immobilia
connumerantur* (veluti cùm de camera aut de cauena feudum datur,) *poſſe con-
ſiſtere: §. ſi verò vaſſallus, quid ſit inueſtitura, lib. 2. tit. 1.* Improprium etiam
eſt feudum ſoldatæ, quæ eſt præſtatio vel ſolutio pro ſeruitio, §. *fin. quis dica-
tur Marchio, lib. 2. tit. 10.* Hoc verò feudi genus improprium, & non re-
ctum non immeritò referri poterit ad Romanorum veteres militias, de quibus
diximus ſuprà latè, *cap. 4. num. 16.* Militia enim, vt ibi diximus, erogatio erat,
ex largitate Principis profecta, pecuniaria, vel frumentaria; quæ principio
militibus bello claris præſtari cœpit, poſteà verò etiam togatis: vnde feudum
de Guardia, Guaſtaldia, cameræ, cauenæ, & ſoldatæ proficiſci non ineptè
exiſtimabimus. Hoc enim efficimus poſt ingenia illuſtria, vt ſingula feudo-
rum genera ſingulis quoque Romanorum moribus relata ab ipſis profecta vi-
deri poſſint; omnia autem ſimul iuncta ad vnum eundémque morem referri
non poſſunt, vt Molinæi & reliquorum ſententia, qui à Romanis profecta
negant

negant iſthæc iura dubia, vel ipſarum geſtarum rerum ſerie videri poſſit.

Plura alia de feudo traduntur, ſed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obſtinatè ignota Romanis eſſe aſſeuerant; quod docti quidem fatentur, ſi leges ſcriptas de ipſis, feudíque conſtituendi rationem, regulas, legéſque reſpicias. Cæterùm ſi mores & conſuetudines legibus ipſis comprobatas animaduertas, non dubium eſt, quin originem acceperint à Romanorum clientelis, militiis, beneficiis, & prouinciis; adeò vt in his feudis eluceant non obſcura veteris conſuetudinis veſtigia. Et ſunt hæc addenda ad ea quæ tradit Alvarus Vaſq. doctiſſimus, *quæſt.39. iuris emphyteutici*, vbi & in præcedenti, & aliis ſequentibus latiſſimè de feudo, quatenus poteſt ad emphyteuſim referri, eleganter agit. Nos tamen noſtrum inſtitutum ſecuti, obſeruata ratione quam tradidimus de vſufructuario, inquirimus quæ expendat vaſſallus, quas expenſas, quáſque meliorationes de ſuo teneatur facere, quáſque
47 recuperet à domino, quáſque amittat, quæ ſit neceſſitas expendendi; hic enim nobis cyclus eſt, extra quem videri poſſumus extra choream ſaltare, etiamſi animaduertamus nullam eſſe poſſe tam conſtantem orationem, quæ non exceſſus quoque admittat ſuos. Itaque principio conſtituendum eſt, licere quidem argumentari de vſufructuario ad vaſſallum, emphyteutam, & alios his ſimiles, quibus fructuum percipiendorum ius eſt plenum & abſolutum, quales ſunt Epiſcopi, Beneficiati, & maioratuum poſſeſſores; quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores ſequuntur, fructuariis ſimiles ſunt, etiamſi in aliis diſſimiles videri poſſint; & in hoc conſtituitur argumentum inter hos, vbi inter eos eadem ratio inueniatur; licèt enim maioratus poſſeſſor dominus ſit, licèt emphyteuta, & vaſſallus ius fortius quàm in fructuario ſit, habeant; licèt Epiſcopis & Beneficiatis aliquantò debilius; tamen cùm omnes iure proprio fructus percipiunt, quantùm ratio ipſa fructuum percipiendorum patitur, quantúmque natura & qualitas eorum omnium, quæ fructus conſequuntur, fert, optima eſt collectio ab vſufructuario ad feudatarium, emphyteutam, poſſeſſorem maioratus, Epiſcopum & Beneficiatum, quia vna, eadémque ratio eſt in his; contrarium autem argumentum non conſtat, quia ratio feudatarij emphyteutæ eſt; quod argumentum paſſim agnoſcunt viri doctiſſimi, quia quando vnum adæquatur alteri, tunc rei, ad quam fit adæquatio, nihil adiicitur, ſed tribuitur ipſi adæquato quicquid eſt iuris in re ad quam fit adæquatio, *l. illud, ff. de donation. cauſ. mort. l.* 1. §. 1. *ff. ſi quid in fraudem patroni*: quando autem duo mutuò adæquantur, tunc hinc inde vires vtriuſque adæquantur, *l.*2. *C. communia de leg. Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & legitimis hered.* Bart. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. & Iaſ. *ibid. num.*37. Cum autem æquiparemus vſufructuarium vaſſallo, ius fructuarij, quod comparatur, tribuimus vaſſallo, non verò contrà vaſſallum dicimus in omnibus fructuario ſimilem. Ex qua ratione ita colligebat Molina *lib.*1. *de Hiſpanis primog. cap.*7. *num.*8. Pinell. latiſſimè *in l.*1. *C. de bonis mat. part.*2. *num.*72. *verſiculo ſecundò ampliatur*, quod ſæpe reperit. Vbi etiam in octaua ampliatione extendit ad conductorem ad longum tempus, de quo nobis inferiùs agendum eſt; quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: ita quoque ar-

gumentatur Aluarus Vazquez *in quaſt. 16. num.* 1. ſtatim poſt principium, de alluione: & idem argumentum non receperat, propter diuerſam rationem, *in quaſt.* 15. *num.* 10. & rurſum admittit idem argumentum *quaſt.* 17. vbi de tributis agit, quæ & quanta quis ſoluat. Recipit illud argumentationis genus Franciſcus Hothomanus *cap.* 34. *vbi ſuprà*, & recipiunt Feudiſtæ reliqui.

Et primò quidem, ſicuti receptum eſt in vſufructuario, vt rem, cuius fructibus fruitur, conſeruet & tueatur, ne deterior fiat, *l. eum ad quem* 7. *C. de vſufruct. l. vſufructu*, §. 1. *eodem*; ædes enim ſartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquáque in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cùm fruendi ius conceſſum eſt; quod proximo capite diximus. Id quoque recipiendum eſt in vaſſallo: textus *in* §. *publici latrones, verſic. quicumque aduocatiam ſuam, de pace tenenda, & eius violatoribus, lib.* 2. *tit.* 27. allegat ad hoc Franciſcus Hothomanus §. *fin. & penultim. Hic finitur lex, lib.* 2. *tit.* 28. ſed nihil facit: tenet Zazius *in Epitome feudorum, part.* 10. *concluſione* 2. quòd ex hac cauſa poſſint priuari feudo, Afflictis *deciſione Neapolitana* 265. *verſ.* 11. Molineus *in conſuetud. Pariſienſib. tit.* 1. §. 50. *num.* 166. & in hoc argumentatur ab emphyteuſi ad feudum, *arg. auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*: nec exiſtimat Molineus diſtinguendum eſſe inter feudum perpetuum & temporale, vt ſcilicet in hoc admittatur priuatio ob deteriorationem, in illo verò non admittatur, ex eo ſcilicet, quod feudum perpetuum ſit in noſtro patrimonio, & liceat nobis ſaltem impunè abuti rebus noſtris, quarum ſumus integri moderatores & arbitri. Concludit tamen Molineus, non licere vaſſallo deteriorare vel deſtruere, in magnum & perpetuum detrimentum domini, & deuaſtationem feudi; quid enim ſi vaſſallus turres, caſtella, & mœnia vrbium euertat, curtem deſtruat, vniuerſum fundum in ſyluam abire patiatur? profectò non poſſunt non videri dolo hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hoſtis efficeret. Taliſque deterioratio procul dubio dominum ad iudicium admittet, iudéxque prudens ex ea cauſa, quæ talis, tantáque ſit, feudum domino adiudicabit; in quo tamen eſt textus *in dict.* §. *quicunque.* Interpellatio domini neceſſaria eſt, vt vaſſallus reparet, non reſpicientem autem & obſtinatè deteriorantem, meritò à feudo iura excludent: & quamuis Iulius Clarus *quaſt.* 56. *verbo feudum*, exiſtimet decedere ſe ab opinione Molinei, reuerà idem tenet quod Molineus; vterque enim admittit priuationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ ſit melioris, vel maioris partis fundi, & feudi; Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priuationem, quæ talis & tanta ſit, vt more populatoris facta eſſe videatur; in quo tamen, quod attinet ad deteriorationem, prudens expectatur iudicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet. Plurimùm enim illud valet, & admiſſum quoque eſt in feudalibus controuerſiis, §. *ad hoc, de pace tenenda & eius violatorib. lib.* 2. *tit.* 17. ibi: *Bonus tamen iudex variè ex perſonis cauſiſque definiet.* Aluarus Vazquez *quaſt.* 38. *num.* 22. *iuris emphyteutici*, indiſtinctè tenet, propter deteriorationem priuari poſſe vaſſallum, & refutat Iulium Clarum; ſed reuerà Iulius Clarus, & Molin. idem tenent, vt dicimus, & pro iſta ſententia eſt nobis expreſſa lex 1. *tit.* 18. *part.* 2. ibi: *Ca aquellos que los han por heredamiento, deuenlos tener labrados e baſtecidos de omes, e de armas,*

Margin numbers: 48 (beside "Et primò quidem"), 49 (beside "conſuetud. Pariſienſib."), 50 (beside "ritò à feudo"), 51 (beside "ſit melioris"), 52 (beside "pace tenenda").

armas, e de todas las otras coſas que les fueſſen meneſter, de guiſſa que por culpa dellos no ſe pierdan, nin venga dellos danno, nin mal al Rey, nin al reyno. Et loquitur lex de caſtris, vrbibus, & oppidis datis iure perpetuo Nobilibus Hiſpaniæ, quam conceſſionem diximus non abſimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi: *La vna de aquellos aquien el Rey da los Caſtillos por heredamiento.* Et ſubdit lex, propter deteriorationem, vel alienationem priuari poſſe, ibi: *Porende el que perdieſſe el caſtillo, o lo enagenaſſe, a ſabiendas aquien fizieſſe danno, o guerra al Reyno, o al Rey del, faria traycion conoſcida, porque deve perder todo el heredamiento que oviere, e ſer hechado de la tierra para ſiempre jamas, e el caſtillo deve tornar al ſeñorio del Rey, como de primero.* Et Greg. Lopez *ibi*, *verbo*, *Deven las tener labradas*, tenet teneri Dominos ad reparationem mœnium, & caſtrorum ſuis ſumptibus, &
53 quod poſſunt ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans eſt æquiparatio fructuarij, & vaſſalli, vt de deterioratione omnino teneantur; & ſicut ille tenetur tueri & defendere cauſam vſusfructus, quo fruitur, vtcumque defendenda ſit, ſiue manu, ſiue in iudicio, quantò per vſumfructum ſibi liceat, id quo-
54 que omnino facere teneatur vaſſallus; quod ſi maiores expenſæ neceſſariæ ſunt, tunc requiritur Dominus.

Culpam autem vaſſalli in hoc caſu, etiam leuiſſimam, admittimus: tum ex his quæ diximus præcedenti capite, *num.* 30. quia verſatur in hoc caſu Domini, & vaſſalli emolumentum, commodum, & vtilitas, ne ædes, mœnia, caſtra corruant: & tum etiam, quia in vaſſallis exactiſſimam diligentiam requirimus, *arg. text. in l. 3. §. ſciendum, ff. de offic. Præfecti*: videndus Greg. Lopez *ubi ſuprà*, *verbo*, *Por ſu culpa perdiere el caſtillo*, vbi tenet quod cuſtos caſtri qui ob leuiſſimam culpam amiſit caſtrum, non puniatur pœnâ mortis, *arg. text. in l. 12. tit. 29. part. 7.*

55 Ex eo etiam meritò deſcendit, vt quia feudum propter deteriorationem & maximum damnum reuertatur ad Dominum, iuriſdictio, quam obtinent Domini locorum infeudatam, vel apud nos à Rege conceſſam, ad Dominum reuertatur, ſi Domini locorum eadem abutantur, inſtar deteriorationis quæ in reliquis rebus contingit, & propter abuſum & nimium exceſſum in exercitio ipſius ſequitur priuatio, in pœnam abuſus, quod poſt Bald. & alios *in dict. §. quicumque aduocatiam*, Innocent. Ioan. And. Gemin. & Philippum Francum *in cap. 2. de re iudic. in 6.* tenet Molin. *vbi ſuprà, num.* 166. quod quidem ex facto ſemel vidimus in hoc Prætorio, latâ ſententiâ contra Domin. Fernandum de Caſtro, quia prætextu iuriſdictionis accuſabatur raptum commiſiſſe; poſteà morte ipſius res conſopita eſt.

56 Quin immò ex ſola negligentia Dominorum in adminiſtranda iuſtitia partibus & ſubditis reuertitur iuriſdictio ad Regem & ad iudices Regis ordinarios: cùm enim Rex Hiſpaniæ fundet intentionem in omni iuriſdictione in Hiſpania iure communi Hiſpano, Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 1. partita 2.* Auendañus *de exequendis mandatis Regis Hiſpaniæ, cap. 1. part. 1. num. 6. verſ.*
57 *idem probatur*, ob idque concurrit cum omnibus Dominis ſibi ſubditis, quibus ab ipſo conceſſa eſt iuriſdictio, Palacios Rubios poſt Baldum, & alios quos ibi refert, *in Rubrica de donationib. inter vir. & uxor. col. 3. num. 7.* Auendañus

daňus vbi ſuprà *num.*31.*verſ. nam licèt*; conſtat enim Regem noſtrum in toto ſuo Regno, & qualibet eius parte fundatam habere iuriſdictionem, cùm ſit Monarcha & ſummus Rex, & ſolus in Regno ſuo, *l.*1.*in principio*, ibi, *ei & in eum omne imperium*, *ff. de conſtit. Princip. l. vna*, ibi, *regiminibus reipublicæ ad Imperatores tranſlatis*, *ff. de offic. Prætorio Præfecti*; iſthuc autem fundamentum eſt de iure gentium, *l. ex hoc iure*, *ff. de iuſtitia & iure*, *cap. in apibus*, 7. *quæſt.*1. Diuus Thom. 2. 2. *quæſt.*66. *art.* 2. ideoque delirant, qui ſolum gradum appellationis Domino noſtro Regi reſeruant; concurrit enim cum omnibus: inde eſt, vt ſi Domini locorum negligentes ſint, eorumque iudices in adminiſtratione iuſtitiæ, iudex regius ordinarius poſſit de ea cauſa, in qua negligenter ſeſe geſſerint, cognoſcere, *in auth. de quæſtore*, §. *ſi verò forſan*, *coll.*6. & *in cap. irrefragabili*, *de offic. ordinarij*, Gregor. Lopez *in dict. l.*3. *titul.* 1. *part.* 2. *verb. per priuilegio*, Carol. Molineus licèt obſcuriùs, *in conſuetudinibus Pariſienſib. tit.*1.§.2.*gloſ.*2. *num.*10. Auendaňus *cap.*1. *in prima parte*, *de exequendis mand. Reg. num.*31. *ad fin.* Quod in hoc noſtro prætorio 58
quotidianum eſt, ſæpe enim proponitur querela ſuper homicidio, aut alio crimine contra delinquentes, & iudices Dominorum, in quorum territorio delictum commiſſum ſit; proponiturque iudicum negligentia, vt magis cauſæ cognitio in Senatu retineatur; ex aduerſo autem proponitur cauſam præuentam, nec poſſe ad Senatum pertinere ante diffinitiuam: præcipitur autem, vt teſtes de crimine recipiantur, & acta iudicis adducuntur, ex quibus ſi conſtet negligentia iudicis, retinetur cauſa; & capti à iudice quoque ad carcerem regium adducuntur, aliàs remittitur cauſa legitimè præuentione occupata; & & in hoc caſu rectè competit iuriſdictio, quia ordinaria eſt, vnde in hoc caſu debet declinatoria proponi à iudice Domini, vel ab ipſo Domino; nam pars propter competentem iuriſdictionem non auditur declinans. Ita tenent Gregor. Lopez, & Molineus *vbi ſuprà*, & fit quotidie. 59

Hæc enim omnia ex eo deſcendunt, quod ſcilicet vaſſallus tenetur reparare & conſeruare curtem feudalem & dominicam, nec ipſo feudo abutitur: illinc deſcendit priuatio, & iuriſdictionis abuſu ipſius recuperatio ad Dominum, & in caſu negligentiæ particularis illa quoque recuperatio. Simile eſt 60
quod tradit gloſſa *in cap.*1.§.*item qui domino*, *in verbo iuſtitiam*, *quæ fuit prima cauſa beneficij amit. lib.*2. *tit.*24. Vbi fit illa æquiparatio, quod ſicut priuatur vaſſallus ſi iuſtitiâ abutatur ipſam non adminiſtrando; ita quoque Dominus priuatur proprietate propter eandem cauſam; & ſequitur gloſſam Bald. & Præpoſitus, & Iacobinus *in feudo*, *verb. dictique vaſſalli*, *el primo*, *num.*24. licèt Iulius Clarus huic opinioni non aſſideat propter æquiparationem vaſſalli & Domini: æquiparatio autem innititur in abuſu ab vtroque facto, & commiſſo; & reuerà illa æquiparatio cognita eſt iure illo feudorum, *cap.* 1. *qualiter dominus proprietate feudi priuetur*, *lib.*2. *tit.*47. & in vaſſallo eſt textus §. *illud tamen non lateat*, aliàs, *item qui domino*, *quæ fuit cauſa beneficij amittendi*, *lib.*2. *tit.*24. Item illud (inquit Obertus) non lateat, quod ſi quis ſuo Domino iuſtitiam facere noluerit, feudum quod tenebat, perdet, ſicut in alio libello tibi ſcripſiſſe hoc credo. Quæ autem & quanta, qualiſque iniuſtitia hæc eſſe debeat, qui, quantus, qualiſve exceſſus, illud iudicis arbitrio relinquendum

 eſt,

eſt, §. *ſed quia natura*, *cod. tit. & lib.* Sed quia natura (inquit Obertus) nouas
61 deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere, vt aliæ emergant cauſæ, quibus videatur iuſtè adimi poſſe feudum; ideoque iudex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſolitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans prouideat, ſi qua fuerit antiquioribus cauſis ſimilis, ſeu maior, vt proinde ſciat, vtrum beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum.

62 Illud conſequens eſt, an ſicut vſufructuarius ratione fructuum tenetur ad tributa & onera, ita quoque & feudatarius? In quo deducta ratione ab vſufructuario, vti dicebamus, concludendum eſt, teneri beneficiatum vel vaſſallum ad onera & tributa, cùm fructus rei dominicæ percipiat. In quo faciunt quæ diximus capite præcedenti, *num.* 45. *& ſeq.* & in terminis ita concludit Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mat. part. 2. num.* 72. *ampliatione* 2. poſt Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub.* 4. §. 6. In quo vide ſuprà *cap. proximo*, *num.* 46. hæc enim onera & tributa ſequuntur fructuum perceptorem; cumque infeudatus fructus percipiat, reliquum eſt vt ad onera hæc & tributa teneatur, & ex hac ratione ita concludit Aluar. Vazq. *iuris emphyteutici quæſt.* 17. *num.* 3. Omnia de his tributis conſtituta in vſufructuario, habent locum in vaſſallo & feudatario, ex ratione, quæ eadem repetitur in vtroque. Molineus *in conſuetudin. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 156. *&* 158. vnde omnia, quæ conſtituta ſunt de his oneribus & tributis in vſufructuario, habent locum in vaſſallo.

63 Quin & in collectis quæ imponuntur, idem obſeruandum eſt, propter eandem rationem; hæc enim rationem fructuum ſequuntur, Pinel. *dict. l.* 1. *p.* 2. *num.* 72. *ſexta amplia.* & eſt in hoc argumentatio recepta ab vſufructuario ad vaſſallum, quia vterque percipit fructus; conſtat enim in feudis imponi poſſe collectas & talias à Rege, vel Imperatore, vel Republica non recognoſcente
64 ſuperiorem: Barones verò, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei & alij inferiores, qui ſuperiorem recognoſcunt, non poſſunt valuaſinis ſuis, nempe ſubditis, collectas, & taleas has imponere, quamuis habeant merum imperium, & omnimodam iuriſdictionem, ſub quocumque prætextu, ſiue belli, ſiue famis, ſiue peſtis, ſiue ad reparationem mœnium, aut murorum, aut pontium; hæc enim impoſitio collectarum eſt de regalibus, & ad Principem pertinet, *l. vna*, *Cod. de ſuperindictis*, *lib.* 10. *cap.* 1. *quæ ſint regalia*: & quamuis iure communi ciuitas, vel communitas pro neceſſitate præſenti poterat collectare ſubditos, *l. omnes, Cod. de operibus publicis*, Ægidius Boſſius *tit. de Principe & eius priuileg. num.* 95. Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rubr.* 1. §. 4. *gl. & ſur ſes, ſub num.* 47. Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapolitanis, tit. de contumacia vniuerſitatis, lib.* 1. Thomas Grammat. *conſ.* 69. iure tamen noſtro Hiſpano hoc ius limitatum eſt vſque ad quantitatem trium millium morapetinorum, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas octuaginta octo, plus minuſve, *l.* 16.
65 *tit.* 1. *lib.* 7. *Ordinat.* quæ eſt lex 25. *tit.* 6. *lib.* 3. in noua compilatione. Et licèt Iulius Clarus *quæſt.* 29. *verbo feudum*, diſputet contra Boërium *deciſione* 126. an ex poſſeſſione immemoriali ſubditos ſuos poſſet is, qui ſupremus non eſt, collectare, illud hodie ceſſat in Hiſpania, vbi eſt diſpoſitio legis 24. In capitulis correctorum reprobatur contraria conſuetudo, de quo Auend. *in* 2. *part. de exeq. mandatis Reg. Hiſpaniæ, cap.* 14. *num.* 5.

Debet

Debet tamen collecta propriè accipi : nam ſi parochiani alicuius parochiæ 66
pro veſtibus , vaſiſque ſacris comparandis exigant quid inter ſe mutuo conſenſu , illud propriè collecta non eſt , nec indigent licentiâ & facultate regia, cùm fiat virtute conſenſus ; Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burg. rubr.* 13. §. 6. *gloſ. de porte* , Auendañus infrà allegandus.

Idem dicendum eſt ſi Reſpublica compellat vicinos ſuos ditiores , vt mu- 67
tuent otioſam pecuniam ; quod hodie fit Compoſtellæ in hac frumenti miſerrima caritate : quo enim tempore hæc ſcribimus , miſerè fame laboramus , & ad comparandum frumentum , cuius à Gallis ad nos mira quantitas appulit, *mas de docientas mil hanegas* , compelluntur ditiores ciues pecunias mutuare. Chaſſaneus *vbi ſup. rubr.* 1. §. 4. *verſ. ſed dicimus* , Auendañus *vbi ſup. num.* 9. 68
In his caſibus , quoniam collecta nulla imponitur , non timetur pœna legis Hiſpaniæ : in aliis autem caſibus , vbi verè collecta imponitur , non ſufficiet pactum, nec conceſſus ciuium , propter legem noſtram Hiſpanam. Ex quibus cauebis ab Auendaño *vbi ſup. n.* 7. *&* 8. quod ſi feudum conceſſum ſit ab Eccleſia laico, iuxta §. 1. *qui feudum dare poſſunt, lib.* 1. *tit.* 1. *in princ.* qualia duo noſcimus in hoc Regno duntaxat ab Eccleſia diui Iacobi & Compoſtellanis Archiepiſcopis conceſſa Nobilibus huius Regni , alterum Comiti Altamirano, quod ſine vlla controuerſia obſeruatum eſt ; alterum Marchioni de Sarria conceſſum , de quo lis & controuerſia mota eſt , & adhuc pendet , Archiepiſcopis renuentibus accipere ſeruitium, equum phaleratum , & certam pecuniæ quantitatem ; iſti enim feudatarij Eccleſiæ , & rerum Eccleſiarum ſubeunt collectas impoſitas à Rege noſtro, etiamſi Rex noſter laicus ſit ; de quo licèt maxima controuerſia ſit , ita aſſerendum eſt , ex æquiparatione vſufructuarij , & 69
feudatarij ; idque ex hac æquiparatione , & aliis vrgentiſſimis argumentis in emphyteuta Eccleſiæ concludit latiſſimè Aluarus Vazquez. *quæſt.* 17. *num.* 11. *& alijs ſeqq.* cuius rationes omnes æquè militant in feudatario ſicuti in emphyteuta ; vterque enim habet vtile dominium, quod quidem in vaſſallo laico laicum eſt , quod ipſe latiſſimè probat *num.* 12. vnde quia laicum & prophanum eſt , etiamſi ſit ſeparatum à dominio & proprietate Eccleſiæ , ſubiectum eſt domino noſtro Regi , & patitur collectas ab ipſo impoſitas : quod probat adducto Petro de Anchar. & Andrea Barbatia , Paulo , Cumano , Alexand. Alberto Bruno , Socino , Felino , Decio , & Tiraq. *in retractu lignagier* , §. 1. *gl.* 13. *n.* 1. & Siluano *conſ.* 9. *num.* 23. qui ſolus contradicit. Tum etiam quia mutata conditione perſonæ videtur mutata conditio bonorum , *l. Paulus*, aliàs *per procuratorem* , *ff. de acq. hæred. l. fiſcus* , *ff. de iure fiſci* , *l. cùm quidam* , §. *ſi* 70
debitores , *ff. de publicanis* , *c. vno* , §. *verùm* , *de iurepatronatus lib.* 6. & comprobatur ex aliis , quos adducit idem Aluarus Vazquez *num.* 25. *verſ. quibus accedit* , vbi latè : tum ex ratione & tempore præſcriptionis , quia licèt aduerſus quamlibet Eccleſiam requirantur quadraginta anni, *c. de quarta* , *de præſcriptionib. auth. quas actiones* , *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Greg. Lop. *in l. fin. tit. fin. part.* 6. aduerſus tamen Eccleſiæ vaſſallos , vel emphyteutas ad præſcriptionem vtilis eorum dominij ſufficit tempus commune, ſicuti aduerſus alios priuatos. Bart. *in l. ſi publicanus* , §. *in vectigalib. ff. de publicanis.* Baldus *de præſcript.* 1. *part.* 5. *princip. in princip. num.* 19. *&* 20. Tiraq. *vbi ſupr.* & alios allegat ipſe Aluarus

 Vazquez

Vazquez *vbi ſup. num* 13. Ex quibus concludit contra Laurentium Siluanum *conſ.9.* & eius fundamentis reſpondet; & eſt vera opinio, quod quotidianum eſt in noſtro prætorio, deducto argumento ad aliam ſpeciem, vt ſcilicet conductores rerum Eccleſiarum non gaudeant priuilegiis Eccleſiæ, quia mutata perſona, fit quoque qualitatis bonorum mutatio, Segura *l.3. §. fin. ff. de lib. & poſth.* Tiraq. *in primo retract.* §. 1. *gloſ.* 13. *num.* 12. Peralta *in l. cum patronus, ff. de legat.2.* ex quo axiomate, & his quæ diximus, etiamſi aliàs Eccleſia faciat notionem cauſarum Senatui noſtro, hoc eſt, facit *caſo de corte*, pro ſuis rebus conductores earundem, emphyteutæ, vel cenſuarij notionem eam non facient, immò nec canonici, quibus fit locatio ad vitam rerum Eccleſiæ, debitores ſuos adducent ad Senatum, quia mutata perſona, qualitas quoque ipſarum rerum mutata cenſetur: de quo tamen cùm obſtinatè diſputatum ſit, ſæpè variè iudicatum vidi, aliis iudicibus in alias abeuntibus ſententias: ſed verior eſt pars negatiua ex his quæ diximus, & *ex Clement.* 1. *de decimis, Clementina fin.d. de cenſibus*, vbi Scriptores, & Geminianus *in cap. quamque, de cenſibus, lib.6.* Ioan. Andr. *in cap.1. de immunitat. Eccleſiæ*, Alexand. *con-*

71 *ſil.9.volumine* 5. Expendit igitur vaſſallus ſuis ſumptibus ex his cauſis quas explicuimus, ſcilicet reparando, & reficiendo rem feudalem: item tuendo & defendendo, ne res deterior fiat, neve manſum ſeu curtis corruat, iuriſdictionem iuſtè exercet, ne abuſu, vel negligentia amittatur: expenſas quoque eas facit ſuis ſumptibus, quæ inſurgunt propter onera & tributa quæ inſunt rebus infeudatis; quin & propter collectas, & taleas impoſitas ſumptus quoque facit, quæ omnia paria ſibi ſunt, & communia cum fructuariis, vigétque in vtriſque eadem ratio, ideóque iuris eadem admittitur diſpoſitio: vnde neque magnæ, neque paruæ expenſæ vlla habetur ratio; quantùm enim fructus ſufficere poſſint, rantùm ob has cauſas expendere tenetur vaſſallus infeuda-

72 tus. Expendit etiam vaſſallus ex cauſa alimentorum, ſcilicet ſi patronus inops ſit, nec aliunde habeat vnde ſe alat; eſurientem enim alere tenetur, quantum ferant feudi dominici fructus, Dynus, & Bart. *in l.alimenta, §. Imperator, ff. de liberis agnoſcendis*, & *in tractat. ſuo alimentorum, num.*45. Ioannes Fab. & *reliq.§. ſed & ſi quis cum parente, Inſtitut. de actionib.* Bald. *in l. 1. §. ſed ſcimus, C. de Latina libert. tollenda.* Matthæus de Afflictis. *deciſione Neapolit.* 265, *verſ.*29. Caccialupus *in repet. cap.1. in* 15. *concordantia de feudi cognitione*: tractat quæſtionem Iulius Clarus *quaſt.* 23. *verb.feudum.* Molineus *in conſuetudinibus, tit.* 1.§.30. *num.*145. Præcipuum argumentum ad hanc concluſionem ex ſententia Molinei deducitur à donatario, qui niſi eſurienti donatori ſuo alimenta neceſſaria præſtiterit, donatione quaſi indignus priuatur, ex gloſſa

73 *in l.fin. verb. voluerit, C. de reuocandis donationib.* quam dicit communiter receptam: & licet illa cauſa non ſit expreſſa *in dict.l.fin.* ſcilicet negatio alimentorum, vt inquit eadem gloſſa, & ſimilis *in l.condemnatione, ff. de regulis iuris*; tamen conſtat quod ex cauſis ſimilibus, vel grauioribus expreſſis *in dict. l.fin.* poteſt æquè donatio reuocari. Grauius autem eſt alimenta negare, quàm iniuriam verbo facere, *l. vel necare, ff. de liberis agnoſcend.* ex quo argumento ita tenent prædicti; & licèt in donatario, quantum ad hoc, diſtinguant Albericus *in dict.l. in condemnatione*, Anchar. Imol. Panormit. & Barbat. *in cap.*

fin.

fin. de donationibus, inter donatorem omnium bonorum, vt hic alendus ſit; & donatorem rei particularis, vt non ſit alendus; diſtinctio tamen illa non placet Molineo, & meritò: non enim exiſtimat ferendum, vt inofficioſus & impius donatarius maneat in lucro, & liberalis donator extremam egeſtatem patiatur, ob eámque cauſam, ſiue particularis res donata ſit magna, ſiue maxima, ſiue parua, ſiue fructuoſa, ad æſtimationem rei deueniendum exiſtimat, vt tandem donatori iuxta modum largitatis ſuæ ſuccurratur, ſiue ſenex ſit donator, ſiue iuuenis, contra Franciſcum de Ripa *in dict. l. fin.* eáque ſententia rationem habet, & naturalem illam æquitatem animis noſtris inſcriptam, qua benefactoribus noſtris bene quoque facere gratiam parem referentes compellimur, quod ἀντιπελαργεῖν vocarunt veteres. Ex ratione igitur quæ ſuadet alendum donatarium, colligitur ratio alendi patronum; & dicendum videbatur, alendum eum quantùm largitas beneficij patiatur, inſtar donatoris; 74
Carolus tamen ita cenſet, vt ſi primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia ſua infeudari paſſus eſt, eſuriat, abſque dubio obſeruandum ſit quod de donatore alendo diximus; ſecus verò ſi feudum non fuerit gratis conceſſum, ſed ob pecuniam, & quaſi pretij interceſſione emptum: quod fieri poſſe 75
conſtat ex textu *in cap. 1. de natura feudi, lib. 1. tit. 7.* ibi: *Vel niſi emerint fundum; tunc enim pretium reſtituendum eſt, ſecundum antiquum & rationabilem vſum.* Et *in §. final. qui feudum dare poſſunt, libro primo, tit. 1.* vel niſi aliquid propter feudum acceperint; tunc enim niſi reſtituto pretio auferre non poſſunt. Textus *in cap. 1. de feudo guardiæ, lib. 1. tit. 2.* Iulius Clarus *quæſt. 16. verbo feudum*; & Doctores feudiſtæ in prædictis locis. In hoc igitur genere feudi empti, quia liberalitas non reperitur, nil mirum ſi retributio quoque non reperiatur; vbi autem liberalitas eſt, oportet vt beneficus Dominus vaſſalli beneficiarij, beneficium quoque accipiat famelicus & eſuriens; contrarium verò ait obſeruandum in feudis antiquis, quorum viuentes patroni non ſunt authores, à quibus vaſſalli beneficium non acceperunt, licèt eiſdem ad ſeruitium teneantur, ex Aluaro, & Præpoſito *in cap. 1. §. licèt, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit inter domin. & agnat.* & alijs quos allegat: quod ego non recipio in filio, nepote, & pronepote primi Domini, qui feudum conceſſit; nulla enim, nec humana, neque iuris ratio ſua dere poteſt, vt quam ob cauſam pater meus eſuriens videbatur alendus, non videar quoque ipſe filius & hæres; 76
cùm ſi beneficium collatum ſit à patre, non minùs voluerit proſpectum mihi pater, quàm ſibi, cui ex voto cuncta parabat: nec ius huiuſmodi obligationes diſtinguit à patre, & filiis, quos eoſdem eſſe cenſet: itáque in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla ſubeſt ratio, quæ diſtinguat inter patrem, filium, & nepotes: nec ferendum eſt vt tu habeas ſubſtantiam paternam, quæ mihi ex voto parabatur, me filio, eodémque hærede eſuriente miſerè: ex quibus quoque videas quantùm probanda ſit diſtinctio Iulij Clari *dict. quæſt. 23.* qui diſtinguit duos caſus, qui retenta ſuperiore opinione ſine dubio videri poterant. Itaque ex hac cauſa expendere cogitur vaſſallus, non verò priuatur feudo, quia iure cautum non eſt in conſuetudinibus.

Expendere autem vaſſallus an teneatur pro liberando Domino incarcerato ob æs alienum, hoc eſt, an debita patroni ex fructibus cogatur diluere, & 77
niſi

niſi diluat, an feu lo priuandus ſit; breuiter dic, quod debita pecuniaria non tenetur ſoluere, nec ex fructibus feudi. Ita reſoluunt in hoc omnes concordi conſenſu, Carolus Molin. vbi ſuprà *num.*146. & Iulius Clarus *quaſt.*14. præter eos quos ipſi allegant; omnes enim in hoc conueniunt, & ab hoc onere & ratione expenſarum liber eſt vaſſallus; operam autem & diligentiam tenetur adhibere, vt dominum liberet, *cap.*1.§.*item ſi delator, qua fuerit prima cauſa beneficij amittendi, lib.*2.*tit.*24. ibi: *Vel ſi cognouerit dominum incluſum, & eum cùm potuerit, non liberauit, feudum perdit.* In quo cauendum eſt à Carolo Molineo, qui exiſtimat vaſſallum denegata hac opera non priuari feudo; apertè enim loquitur contra textum *in dict.* §. *item delator.* Tenet etiam contra Doctores omnes ibi, & contra Iacobinum *in ſuo feudo, in verbo, dictique vaſal. num.*37. & tenuerat gl. ibi. Cogi certè ad operam illam exhibendam non poteſt, cum liberum illi ſit, vel operam adhibere, vt pœnam euitet; vel pœnam volens libénſque incurrère: quod ſi patronus dominus iuſtè incluſus ſit, ſi vaſſallus operam illam neget, nequeat, aut nolit curare domini liberationem, non timet pœnam, *dict* §.*item ſi delator*; qui enim iniuſtè delinquit, iuſtè plectitur. Ita limitat & explicat *dict.* §. *item ſi delator*, Iſernia *ibi*, & Iacobinus *dict. num.*37. & Iulius Clarus *vbi ſuprà*, quæ ſententia periculoſa eſt; iuſtitia enim, vel iniuria carcerationis dependet ex futuro iudicij euentu, interim verò vaſſallus iniquè faciet ſi putet dominum iniuſtè feciſſe, ob eamque priuatam ſententiam dominum ſuum in carcere relinquat ſine præſidio, & litigatore.

Sed & illud, quod in fructuario adnotabimus, an incidere poſſet arbores frugiferas, repetendum hîc eſt: ideò enim in vſufructuario diſputanda illa omnia capita noſtræ argumentationis fuerunt, vt ad feudatarium, maritum, emphyteutam, conductorem, poſſeſſoremque maioratus præfata eſſent fundamenta. Vaſſallus igitur, ſicuti & fructuarius, deteriorationis damna abhorrens, frugiferarum arborum fugiet inciſiones; has enim in fundo feudali incidere non poteſt impunè, ex his quæ tradit Bart. & poſt eum Iaſ. *in l. diuortio,* §.*ſi fundum, ff.ſol.mat.* Paul.de Caſt. *in authent. qui rem, Cod.de ſacroſanct. Eccleſ.* facit textus *in cap.*1. §. *ſi vero, de inueſtitura de re aliena facta, lib.*2. *tit.*8. ibi: *Meliorem namque conditionem feudi facere poteſt, deteriorem verò ſine Domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per ſucceſſionem pertinet, facere non poteſt.* Si enim propter deteriorationem manſi, vel curtis, aut domus pri-
78 uatur feudo, idem recipiendum eſt propter inciſionem arborum frugiferarum; vtriuſque enim eadem ratio eſt, *l. eleganter*, §.*non ſolùm, ff. de dolo*, ibi: *Vel fundum & dum tradidit, impoſuit ei ſeruitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpauit*: quem textum dicit Iaſon ſuprà didiciſſe ſe à Bald. ad Specul. *in tit.de locato, ſtatim in principio, verſiculo, & hic nota quod emphyteuta vel colonus*: idque recipiunt omnes non ſolùm in fructuario, vt diximus ſuprà capite proximo, ſed & in vaſſallo, emphyteuta & marito, & conductore. Facit lex *ſi merces*, §.*culpæ, ff.locati*, ibi: *Ipſe etiamſi exci-*
79 *derit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed etiam lege Aquilia*: *l.duobus*, §. *colonus, ff.de iureiurand.* vbi de colono cum quo propter ſucciſas arbores agebatur ex locato: *l.in fraudem*, §. *ſi conductor, ff. de iure fiſci*, vbi de marito: *l. diuortio,* §.*ſi*

§.*ſi fundus*, *ff. ſolut. matr.* tenet in vaſſallo Iulius Clarus *quaſt.*47. *verbo feudum*: & hæc exciſio arborum generaliter fideicommiſſario, marito, maioratus poſſeſſori, conductori ad longum etiam tempus, emphyteutæ, vaſſallo & fructuario impunè non licet. Tiraq. *de retractu conuentionali* §.3.*gloſ.*1. *num.*23. 80
idem Iulius Clarus *verbo emphyteuſis*, *quaſt.*26. Cæpola *de ſeruitutibus ruſticorum prædior. de montib. num.*13. Molina *in ſuo nobili tract. de Primog. Hiſp. lib.*1. *cap.*22.*num.*5. quod tamen generaliter intellige ex Tiraq. *vbi ſup.*& Iaſ. *in dict.* §.*ſi fundum*, *num.*4. niſi ſoleant arbores frugiferæ huiuſmodi excidi, ac tunc quidem aliæ loco exciſarum ſubſtituentur; plurimùm enim valet conſuetudo prouinciæ & natura, & qualitas arborum; ſunt enim eius qualitatis arbores, vt niſi excidantur certis annis, adeo ſeneſcant, vt renaſcantur nunquam; & in hoc noſtro Regno oportet robora, caſtaneáſque arbores ſtatis temporibus non dico amputare, ſed ſuccidere, quoniam compertum ſit, ſeneſcere eas, exciſas verò germina citiùs emiſſa propagare: itaque conſuetudo loci, cælique 81
temperies, ipſaque natura arborum plurimùm facient, vt vaſſallus, emphyteuta, reliquique pœnam euitent huiuſmodi inciſionis. Adde quæ diximus *cap. proximo*, *num.*32. *& ſeq.*

Expendit etiam vaſſallus, quia cùm teneatur dominum defendere, ſuis 82
ſumptibus faciat illud neceſſe eſt. Primum probatur per textum *in cap.*1.*quibus modis feudum amittatur*, *lib.*1. *tit.*5. ibi: *Si enim Dominus prælium campeſtre habuerit, & vaſſallus eum morantem in ipſo prælio dimiſerit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet.* Secundum tenet Iulius Clar. poſt Alex. *in l. recuſare*, §.*ſi quis alio*, *num.* 10. *ff. ad Treb. in quaſt.* 21. *verbo feudum*, & probat textus *in cap.* 1. *de allodiis*, *lib.*2. *tit.*54. De profectione & expeditione regis Romanorum Romam, vt Coronam Imperij ſuſcipiat, firmiter ſtatuimus, inquit Federicus, tam in Italia quàm Alemania, vt quicunque indicta publicè expeditione Romam ad ſuſcipiendam Imperij coronam, Regem, aut Subregem Dominum ſuum non adiuuauerit, aut eundo cum ipſo, aut pro quantitate feudi ſtipendia militiæ perſoluendo, ſi de vocatione legitima à Domino ſuo conuinci per compares ſuos poterit, feudum perdat, & Dominus in ſuos vſus illud habeat redigendi liberam facultatem. Textus *in* §.*firmiter*, *de prohibita feudi alien. per Fed. lib.*2.*tit.*55. debent enim feudatarij Imperij, qui ab Imperatore tenent feudum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, maiores ſcilicet valuaſores, comitari Regem Romanorum, ſeu Alemaniæ, qui eſt Rex Italiæ, & Teuthonicorum, *cap.*1.*de noua forma fidelitatis*, euntem Romam ſuſcipere Coronam & nomen Imperij; nam antea non dicitur Imperator, *l. fin. C. de quadriennij præſcriptione*; idemque & valuaſini tenentur facere, ſcilicet, comitari Dominos ſuos, ſequentes Regem Romanorum, idque ſuis ſumptibus, & in omni expeditione id conſtitutum eſt *dict.* §.*firmiter*, vel præbeant ad iuuamen alium quem Dominus, vel Rex approbet, aut dimidium redditus vnius anni, quem reddat feudum, *dict. cap.* 1. *de allodiis*, & *dict.* §.*firmiter*, Iſernia & reliqui *in dictis locis*.

Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, ſi feudum hæreditarium habeat; nam onera omnia hæreditaria ſoluit, atque ob eam cauſam expendit, 83
quod vt pateat, oportet aduertere, feudum aliud eſſe hæreditarium, idemque

de emphyteuſi conſtituendum eſt ; aliud non hæreditarium , quod obtinere quidem poteſt is qui prædeceſſoris emortui hæres non ſit , & dicitur feudum ex pacto , & de prouidentia ; illud autem niſi hæres prædeceſſoris non obtinet, quia ſcilicet conceſſum ſit pro ſe & hæredibus : alterum verò quod conceditur pro te, & Titio, vel iure Francorum, primogeniis Hiſpanis ſimile eſt. Omnia hæc latè fundant nouiores , Pinel. poſt Afflict. *deciſione* 140. *& deciſ.* 119. *num.* 1. *&* 2. Iulius Clarus *quæſt.* 9. & *verb. emphyteuſis* , *quæſt.* 16. Pinel.
84 *de bonis matern. l.* 1. *part.* 3. *num.* 48. Aluarus Vazquez *quæſt.* 43. *iuris emphyteut. num.* 1. *& ſeq.* Ludouicus Molina *de Primogenius Hiſp. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. *&* 4. in dubio autem ſemper præſumimus feudum hæreditarium , non verò ex pacto & prouidentia , de quo latè Aluarus Vazquez vbi ſuprà , contra Pinellum: idem Greg. Lopez tenet *in l.* 6. *tit.* 26. *part.* 4. *verbo* , *Lo heredan.* Si igitur feudum hæreditarium ſit , & idem de emphyteuſi, tenebitur ſucceſſor , idémque hæres onera hæreditaria ſubire ; quamuis inuentarium ſolemniter conficiat, quia feudum hæreditas eſt , & de hæreditate tenetur , & iuxta vires hæreditarias ; ſi verò feudum ex prouidentia ſit , aut emphyteuſis non hæreditaria, tunc quidem non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo , nullo etiam inuentario facto ; quia cùm non pertineat ad hæreditatem , nec iure hæreditario ad ſe pertinet: ita tenent quos ſuprà citauimus , Iulius Clarus , & Aluarus Vazquez , Iſernia *in cap.* 1. *qui ſuam teneat.* Alex. *conſ.* 19. *num.* 18. *lib.* 5. alios effectus tradunt illi , ſed iſte pertinet ad noſtrum inſtitutum : vide ad hæc omnia D. Didac. Couar. *variarum lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. quæ plurimùm faciunt *ad l. item veniunt* , *ff. famil. herciſcund.* quia emphyteuſis ex prouidentia minimè diuidetur pro portionibus hæreditariis , & quomodo facienda ſit diuiſio emphyteuſis ; an per commoditatem , an per regiones , an per æſtimationem , & quid operentur verba illa, *Y no ſe pueda partir, ni diuidir, ande ſiempre en vna ſola voz*; que conſueuere apponi in emphyteuſi : & rurſum , an verba illa ſolita apponi, *Os aforamos a vos y a vueſtra muger en vna ſola voz, y al que poſtrero de vos muriere*, inducant ex expreſſo contrahentium conſenſu ius accreſcendi , an verò non decreſcendi , alibi dicemus ; non enim pertinet ad noſtrum inſtitutum.

85 Meliorationes autem , quas vaſſallus fecit , in feudo recuperat , finito feudo , vel per generationem finitam , vel aliter, abſque dolo & culpa vaſſalli: ita tenent Scribentes *in* §. *ſi vaſſallus* , *hic finitur lex* , *& incipiunt conſuetudines* , *lib.* 2. *tit.* 28. Iulius Clarus *verb. feudum* , *quæſt.* 88. Franciſcus Horhomanus *in dict.* §. *ſi vaſſallus* : recuperabit autem huiuſmodi expenſas retenta hac opinione , vel exceptione , vel beneficio legis *domum* , *C. de rei vendic.* vel incerti conditione, vt diximus ſuperiùs, habita ratione meliorationum voluptatis , vtilium , & quæ neceſſariò expenduntur , iuxta regulas ſuperiùs traditas: illúdque æquitatem eam habet , ne dominus ditefcat cum aliena iactura , habeátque vaſſalli ſubſtantiam ſine cauſa vlla. Itaque ſi ædificium erexerit , neceſſe erit domino vel numerata pecunia redimere. Neque poteſt dicere dominus, *tolle rudera & ſaxa* , quamuis id dicat ibi Bald. *in* §. *ſi vaſſallus* , ſi eſt ædificium vrbanum , ſed retinebit , gloſſa *in dict.* §. *vaſſallus* , Guido Papæ *deciſion.* 169. Decius *conſil.* 518. *lib.* 4. Idem obſeruandum eſt ſi pretio ſeruitutem

fundo

fundo acquiſierit, vt pretium perſoluat dominus, ſi ſeruitute vti voluerit: & pro hac ſententia, quæ crebriori Scribentium ſententiâ recepta eſt, allegant omnes dictum §. *ſi vaſſallus*, quem Iulius Clarus dicit apertum textum pro hac opinione; qui tantùm abeſt vt apertùs ſit, vt obſcuriſſimus videri poſſit attentiùs intuenti, ex illis verbis in fine poſitis: *Quidam alij dicunt ad Dominum pertinere*; iunctis his quæ adduximus ſuprà *cap.9. num. 51.* Ex quibus videbatur dicendum omnia ad Dominum pertinere, idque veriſſimè deduci videtur ex textu *in dict.* §. *ſi vaſſallus*, vbi Afflict. latiſſimè, in quam partem inclino adiuncta ratione quæ traditur à noſtris Scribentibus *ad l.46. Tauri*, quam generaliter plerique intelligunt, cuius rationes omnes faciunt, & ſuadent poſteriorem hanc ſententiam, ſcilicet quod nihil debeatur vaſſallo nomine meliorationum, ne ſcilicet detur via & occaſio defraudandi Dominum, ne vnquam feudum ad Dominum reuertatur, ſumptibus multiplicatis, excreſcentibus his in eam quantitatem, quam Dominus ſoluere nequeat. Quo iure ergo conditores legum Taurinarum nihil nomine meliorationum relinquunt vltimo poſſeſſori melioranti maioratus res, nil mirum etſi feudorum conſtitutiones in feudis id ipſum conſtituerint, vnde deriuata videtur dicta lex 46. de qua capite ſequenti agemus: itaque verius exiſtimamus, feudum melioratum relinquendum Domino, niſi meliorationes eius generis ſint, vt ſine ruptura auferri poſſint: & ita intelligendum §. *ſi vaſſallus*, arbitramur: de quo ſuperiùs, *capit. 1. & ſeq.* multa: de augmento verò quod contingit in feudo, inferiùs dicemus: item de theſauro à vaſſallo reperto.

CAPVT XIII.

De marito expendente & meliorante res vxoris, quatenus expenſas recuperat.

Notabilia ex capite decimotertio.

1 *An maritus ſit dominus rerum dotalium*, & num.2. *quod nomine iuris gentium multa inculcet Accurſius.*

3 *Theſaurus inuentus à marito in fundo dotali, diuiditur*, & num.4. *quod fidelitas feudi dotalis ſit penes vxorem.*

5 *Releuium quid, & quid nobis ſit*, & num.6. *traditur noua opinio de dominio vxoris.*

7 *An ſoluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium*, & num.8. *quod dominium eiuſdem rei poſſit eſſe apud duos diuerſis reſpectibus*, & n.9. *quomodo dos ſit ſubſtantia vxoris, & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hiſpania, quæ ſint bona lucrata, & quot quærantur vxori quoad dominium & poſſeſſionem*, num.12. & num.13. *quod iure communi non reperitur iſta*

 ſocietas

ſocietas, & num.15. *agitur de lege* 14. *Tauri*, & num.16. *ratio* ad d. l.14. & num.17. *quæ ſunt lucra quæ reſeruanda ſunt filiis.*

18 *Maritus quantum poſſit alienare hæc lucra*, & num. 19. *& donare poſſit*, *&* num.20. *an poſſit legare.*

21 *An mulier in parte ſua lucrorum habeat hypothecam, ſicuti in mariti*,& n.22. *quod poſſit quis in re ſua habere hypothecam.*

23 *Expenſas ad alendam vxorem quatenus vir præſtet, & de agrotante vxore*, & num.24. *de expenſis veſtimentorum*,& n.25. *de expenſis funeris vxorij*, & n.26. *de expenſis faciendis cum vidua.*

27 *Maritus ſolvit tributa, & penſiones, & collectas*, & num.28. *ſi maritus non ſolvat penſiones rerum dotalium, an res dotalis pereat commiſſo*, & n.29. *& quod maritus tenetur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumque noceat Eccleſiæ, vel delinquendo, vel omittendo*, remiſſiuè.

31 *Quot, quantumque pater noceat filiis in emphyteuſi, omittendo vel delinquendo*, & num.32. *quid in feudis* remiſſiuè, *&* num.33. *an pater renuntiando emphyteuſi, vel feudo noceat filiis*, remiſſiuè.

34 *Ad maritum pertinet periculum nominum dotalium*, *&* num.35. *agitur de lege* ſi extraneus, §. ſed ſi pater, ff. de iure dotium, *&* num.36. de l.15. tit. 11. part. 4.

37 *Cuius expenſis fiat hæc exactio nominum dotalium, &* num.38. *parua & magna expenſa reſpectu dotis accipienda eſt.*

39 *An maritus ſuis ſumptibus tueatur caſtrum dotale, &* num.40. *traditur ratio* ad l. cum quæreretur, §. prædij, ff. de legat. 3.

41 *Ædificia erecta in ſolo alterius coniugis, cui cedant.*

42 *Vinea plantata in ſolo alterius, cui cedat.*

43 *De meliorationibus factis in ſolo maioratus alterius: agitur de lege 46. Tauri, &* num.44. *quod dicta lex 46. habeat naturalem iuſtitiam, quæ potuit mouere eius conditores.*

45 *Diſpoſitio legis 46. generaliter accipienda eſt in omni re maioratus, &* n.46. *quod habeat locum in omni genere maioratuum, etiam in Capellis, & anniuerſariis.*

47 *Diſpoſitio dictæ legis 46. non impedit abraſionem eorum quæ abradi poſſint, niſi æſtimatio offeratur.*

48 *Diſpoſitio dictæ legis 46. non impedit repetitionem dotis, ſi à marito tota, vel ex parte conſumpta ſit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicatur neceſſaria expenſa in re dotali, & quid iure noſtro.*

50 *Si maritus leget vxori dotem ſuam, an videatur remiſiſſe deductionem expenſarum.*

51 *Maritus litiganti ſecum vxori an præſtet expenſas: quid ſi indotata, &* numero 52.

53 *Pupillus agens querela inofficioſi, an ſit alendus, & quomodo*, remiſſiuè.

54 *Diues litigans cum paupere, an præſtet ei expenſas*, remiſſiuè.

55 *Priuatus agens ad vtilitatem publicam, an habeat expenſas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio conuicta, an habeat expenſas à viro.*

57 *Maritus*

57 *Maritus an habeat ius retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter ſumptus & expenſas & meliorationes factas.*

58 *Maritus an compenſet fructus cum expenſis & meliorationibus.*

MAritus quoque ſuam particularem habet iuris rationem, ad ex-
penſas & meliorationes in rebus vxoris factas conſequendas,
quoniam variè expendit, varieque meliorat; idque argumentum
variè tractarunt Iureconſulti, vnde ad cæteros qui expendunt,
ſolent argumenta deduci, per totum Digeſtum *de impenſis in rebus dotalibus
factis:* nos verò licèt hæc probemus, quæ reprobari non poſſunt, tamen
aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ ſuadeant repetendas vel recu-
perandas expenſas, inuenta ſemel vera ratione rerum dotalium penes mari-
tum: hæc enim ferè vniuerſa tradita à Iureconſultis aperit, ac ſubinde recu-
perationem expenſarum & meliorationum ſuadet, vel diſſuadet; quamuis
enim vulgò ſic acceptum ſit, vt maritus rerum dotalium verè ſit dominus, cu-
ius opinionis author Accurſius eſt *in l. in rebus, Cod. de iure dotium*, quem ve- 1
luti ducem anteſignanum ſequuntur cæteri; ita tamen vt licèt dominus ſit ali-
quando, tamen reſtituturus ſit dominium illud, quaſi dominium illud ſit reuo-
cabile; quod ſenſit Bald. *in dict. l. in rebus*, & Bart. *in l. diuortio, §. ſi fundum,
ff. ſolut. matrim.* vbi Iaſ. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorum
reſponſa comprobare videntur, *l. ſi prædium,* 23. *Cod. de iure dotium*, ibi: *Cùm
rei tibi quæſitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit.* Facit etiam lex
dote ancillam, Cod. de rei vendic. quæ vulgàris ad hoc eſt, & notiſſima, nemi-
nique non eſt in ore: ex aduerſo pugnat textus *in l. in rebus, Cod. de iure do-
tium*, vbi Imperator ita inquit: *Cùm eadem res, ſcilicet dotales, & ab initio
vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio; non enim quod legum
ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas
deleta vel confuſa eſt.* Qui textus apertus eſt: quod autem gloſſa ibi interpreta-
tur *naturaliter*, id eſt, iure gentium, ferè nullam interpretationem habet, ex 2
his quæ notauimus ſuprà *cap. 3. num. 14. & 15. & ſeq.* vt enim ibi diximus, illa
iuris gentium diſputatio viros doctiſſimos ſæpè decepit, dum in illis verbis
ſecretius quicquam ſubeſſe exiſtimant. Secundò contra communem eſt textus
in l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ff. ſolut. matr. ibi: *Attamen ſæuitia quæ in propriis
culpanda eſt, in alienis coercenda eſt, hoc eſt in dotalibus.* Hæc Vlpianus, qui res
dotales reſpectu mariti alienas vocat. Tertiò eſt textus *in l. aſſiduis, Cod. qui po-
tiores in pignore habeantur*, vbi conſtitutum eſt, maritum ex ſua ſubſtantia,
non ex dote mulieris debere creditoribus ſatisfacere, & ſeparantur ibi res, qua-
rum maritus eſt dominus, à rebus dotalibus, ibi: *Oportebat enim diſponi, ma-
ritos de ſubſtantia ſua creditoribus ſuis ſatisfacere, de mulieris autem dote mini-
mè.* Quartò facit textus *in l. denique, §. ſed vtrum, ff. de minoribus*, vbi, quod
dos eſt proprium patrimonium vxoris. Ex quibus videtur, quod maritus fi-
ctione potius iuris, quàm reuerà ſit dominus rerum vxoris; nec enim veritas
deleri poteſt figmento iuris, *dict. l. in rebus:* quod & ſuadetur, quia rei ſuæ
quilibet eſt moderator & arbiter, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petitione he-
reditatis, l. in re mandata, Cod. mandati, l. nemo, Cod. de Iudæis:* maritus autem 3

4 dote abuti non poteſt, *l. ſi cùm dotem*, §. *in ſeuiſſimo*, *ff. ſoluto matrimon.* Præterea theſaurus inuentus à marito in feudo dotali diuiditur, quaſi (inquit Iureconſultus) in alieno inuentus: quin & illud facit, quia fidelitas feudi dotalis reſidet penes vxorem, non apud virum: quod probat Molinæus §. 25. *num.* 1. *tit.* 1. vnde difficilis redditur conſtitutio illa Pariſienſis, quod ſi vaſſalla nubat, releuium debeatur patrono; videbatur enim contrarium dicendum ex his, quia dominium vtile, & fidelitas reſident penes vaſſallum; ideoque cùm non ſit apertum feudum propter maritum ſuperuenientem, reſpondendum erat, releuium non deberi.

5 Eſt autem releuium munus honorarium, quod nouus vaſſallus patrono introitus cauſâ largitur, quaſi morte alterius vaſſalli, vel ſi aliquo caſu feudum ceciderit, vel apertum ſit, quod appellarunt veteres introitum, *l. his verbis*, §. *alumno*, *ff. de legatis tertio*, ibi: *Et cùm per ætatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo.* Et noſtro nomine hodie vocamus *Entrada*, quæ datur cùm emphyteuſis vel renouatur, vel de nouo conceditur: diſtinguitur à quinquageſima pretij parte, de qua *in l.* 4. *Cod. de iure emphyteutico:* ob eam cauſam illa Pariſienſis conſtitutio videtur contra rationem, quia vaſſalla ex his quæ diximus, retinet vtile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri poteſt feudum apertum, vbi releuium debeatur, & ſunt addenda hæc Carolo: leuiter enim ab eo attinguntur, potueruntque adduci contra illam conſtitutionem quæ contra maritum adducta ſunt, vt dominus rerum dotalium videri non poſſit.

6 Tenent igitur ex his fundamentis nouiores homines non vulgariter eruditi, dominium rerum dotalium reuerà permanere apud vxorem, figmento verò iuris eſſe apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos ius explicuit; ad effectus verò iure non expreſſos, non attendi fictum illud dominium, Duarenus *in rubrica ff. ſoluto matrim.* Coraſius *miſcell. lib.* 5. *cap.* 14. Balduinus *in principio quibus alienare liceat, vel non, Inſtitutis*, & *in l. naturaliter*, §. *nihil commune*, *ff. de acquir. poſſeſ. ex num.* 33. Zazius *intellectuum ſingularium lib.* 2. *cap.* 5. incipit: *Declaratio*, *l. in rebus*, & quæ ibi tractantur, *Cod. de iure dot.* Tenent etiam alij, quos refert Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis mat. part.* 3. *num.* 13. *ad fin.* qui omnes reſpondent, iura omnia quæ dominium concedunt marito rerum dotalium, intelligenda eſſe de dominio ficto, non verò ad effectum, vt maritus agat, vtque re fruatur ſubiturus onera matrimonij: ita intelligunt dictam legem *ſi prædium*, *l. dote*, *l. quæ dotis*, *Cod. de iure dotium*, *l. dotis*, *in fine*, *cum l. ſeq. ff. eod. l. Pomponius*, §. *in dotem*, *ff. de acquir. poſſeſ.* Itaque retenta hac opinione ceſſat inueſtigatio illa, an ſoluto matrimonio mulier fiat domina re-
7 rum dotalium ſine noua traditione: planè ſi ipſa ſemper naturaliter retinuit dominium rerum ſuarum, nec maritus verè, ſed fictè fuit dominus, *ex dict. l. in rebus*, profectò nulla traditio neceſſaria eſt: contrarium autem reſoluebat Nouellus *tractat. de dote*, *part.* 8. *priuileg.* 8. *num.* 1. Alexand. *in l.* 3. *num.* 6. *in princip.* ibi: *Nam hodie*, *ff. ſolut. matrim.* Ad legem *doce ancillam*, *Cod. de rei vendicatione*, reſpondent ibi, non tam concedi viro dominium, quàm ius & facultatem agendi, & exercitium actionum; turpe enim videri poterat, marito tacente, vxorem cauſam dicere; & cùm vir domi ſit, vxorem in foro verſari,

ri, commutato officio. Simile eſt, quod pater agit pro rebus filij, quem in
poteſtate retinet, cùm filius earum dominus ſit; quod Pinellus *vbi ſuprà* ex-
pendit *num.* 14. Ita conſtituunt nouiores dominam verè eſſe vxorem, mari-
tum fictè habere dominium ad effectus iuris, vt agat, vt conſeruet, vt frua-
tur, ne ipſe, néve vxor ipſo inuito alienet, vt commodiùs onera ſubeat ma-
trimonij. Quod & Ludouicus Molina ſentit *lib.* 1. *de Primogen. Hiſpan. cap.* 22. 8
num. 6. aitque tolerari dominium apud duos diuerſis reſpectibus, ex Bald. *in
l. in rebus, num. 6. in fin. Cod. de iure dotium.* Paulus *in dict. l. doce ancillam, Cod.
de rei vendicat. num.* 1. alios refert Pinellus *vbi ſuprà*: hæc autem nouior in-
terpretatio accipienda eſt, licèt nullus eorum id dicat in bonis quæ mulier
ipſa habebat antequam nuberet; tunc enim ipſa naturale dominium habet,
maritus autem ciuile & efficax ad agendum: cùm enim tradiderit ipſa, ita ta-
men vt aleretur, vtque neceſſaria omnia ſibi cum victu, alimentiſque præſta-
rentur, profectò in illa traditione tam ſibi conſuluit, quàm marito; neque
omnino bona illa à ſe alienanit, quæ vitæ quadam communione communia
eſſe voluit. Nec mirum ſi naturaliter domina ſit eorum bonorum, quæ omni-
no aliena minimè eſſe voluit. Vnde duplex inſurgit illud dominium duplici
reſpectu: probat mihi textus expreſſus *in dict. l. in rebus*, quem textum vocat
nouæ opinionis Zazius ſcipionem, & anſam, cui ipſe inhæret in illis verbis,
cùm eadem res & ab initio vxoris fuerint: cætera autem iura, quæ vocant do-
tem patrimonium vxoris, *dict. l. ſed virum*, §. *ergo*, *aliàs l.* 3. *ff. de minoribus*, ali-
bi ſubſtantiam vxoris, *dict. l. aſſiduis*, alibi vocant aliena bona reſpectu viri,
dict. §. *ſi maritus*; variè exponuntur à Doctoribus, & facilem habent reſpon-
ſionem, vndecumque proficiſcantur bona dotalia; ſemper enim reſpectu vxo-
ris & vxori dantur accipiente marito; ideò ſubſtantia & patrimonium vxoris
eſt dos, qua ipſe viuit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum 9
bona paterna ſunt, licèt ipſorum pater & naturalis, & ciuilis ſit dominus:
vnde in hoc caſu accipiendum eſt quod diximus, ſoluto matrimonio non in-
digere vxorem traditione, ad recuperandum dominium, quia cùm ipſa dotem
ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud
dominium ſemper retinuit: at verò ſi pater, frater, aliuſve dotem conſtituat &
tradat, cùm ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum
dominium retinet, neque naturale, etiamſi ſubſtantia ipſius ſit, & patrimo-
nium, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter traditionem, quæ facta
fuit marito, mariti fiunt, *l. traditionibus, C. de pactis*, ex ratione dictæ legis *in
rebus*: quo caſu neceſſaria eſt traditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana
opportuna hæc inueſtigatio eſt; & hoc caſu neque naturale dominium apud
vxorem eſt, ſed totum apud maritum, conſtante matrimonio, cum communi
& recepta ſententia.

Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquam pertinet ad 10
dominium; diuerſa enim ſunt, neque mutua ſit illatio inter diuerſa, cùm iu-
re conſtitutum ſit, vt in plurimis iuris partibus verè dominus non alienet,
rurſumque alibi alienet, non dominus, vt iniqua argumentatio illa ſit, Domi-
nus eſt: ergo alienat; peſſimaque illa collectio eſt, Alienat: ergo eſt dominus.
Primum vel in ipſo marito perſpicitur, in tutore, Sacerdote, quibus ex cauſa
alienatio

alienatio conceditur, dominium denegatur: ſed elegans eſt exemplum noſtro iure Hiſpano in his, de quibus agimus, marito & vxore; ſatis enim conſtat, ex iuris noſtri diſpoſitione bona omnia lucrata conſtante matrimonio com-
11 munia eſſe mariti, & vxoris: bona autem lucrata vocamus non ſecundùm ſtatuta Italiæ, quæ vir ab vxore, vel vxor à viro lucratur; ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt, de quibus Suarez, & ibi textus *in lib. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib. 3. fori leg.* Antonius Gomez *in l. 50. Tauri, num. 69.* & alij, quos ipſi referunt, & ſunt plura alia Hiſpana iura, quæ Ioannes Lupus de Palacios Rubios & alij referunt *in repet. c. per vestras, folio 46. & folio mihi 27.* Segura *in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthum.* Couarr. *in 4. part. 2. §. 1. num. 5. & ſeq.* & *in cap. 3. num. 7.* & 8. aliqua Pi-
12 nellus *in l. vltima, C. de bonis maternis, num. 2.* quod adeò verum eſt, ſcilicet, hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur, marito, & vxori eſſe communia, vt ſcilicet vxori illico etiam conſtante matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium, & poſſeſſio competat, quod quidem tenet Antonius Gomez *vbi ſuprà*, poſt Seguram, & Palacios Rubios, ex ſingulari intellectu legis 47. *tit.* 28. *parte* 3. qui videtur textus expreſſus; licèt enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum, ſocij efficerentur domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, *l. 1. & 2. ff. pro ſocio*, ibi: *Quia licèt ſpecialiter traditio non intercedat, tacitè tamen creditur interuenire*, vbi gl. & Bart. id no-
13 tant, tamen id receptum erat in bonis, quæ in ſocietatem conferebantur tempore contractæ ſocietatis, in rebus verò adauctis poſt ſocietatem initam diuerſum erat; non enim fiebat id quod accedebat ſtatim ſociorum, ſed iudicio ſocietatis bene communicabatur, *l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio*, vbi gloſſa & recepta tenet opinio: quod tamen hodie ex diſpoſitione dictæ legis 47. videtur correctum, cuius verba ſunt. *Otroſi dezimos, que quando fazen los homes compañias entreſi, poniendo que todos los bienes que han e ganaren dende en adelante, que ſean comunalmente de todos los compañeros, que luego que tal compañia ayan fecha, e firmada, e otorgada entreſi, que paſſa el ſeñoria de todas las coſas que cada dellos ha a los otros tambien, como ſi vnos a otros ſe ouieſſen apoderado en todos los bienes que ouieſſen corporalmente.* Hactenus de bonis quæ ſocij habent tempore contractæ ſocietatis; de lucratis verò poſt ſocietatem initam ſubdit textus *in fine*: *Otroſi dezimos, que toda la ganancia que qualquiera dellos faga, que el ſeñorio della paſſa à los otros, tam bien como ſi cada vno dellos la ouieſſe fecho.* Et hanc dicit Suarez importantiſſimam pro hac opinione, & ex ea corrigi ius ciuile putat Antonius Gomez, & Palacios Rubios, & vxor domina eſt ſuæ partis, & verè eam poſſidet ex diſpoſitione illius legis; quia quantùm attinet ad lucra, ſocietas contracta eſt vniuerſalis inter coniuges, quæ deſcendit ex ſocietate coniugali, obtinetque locum in lucris, ex particulari noſtri iuris diſpoſitione, *l. 1. & 3. tit. 3. lib. 3. fori leg. l. 14. 15. & 16. & 60.* inter leges Tauri.

14 Conſtabat enim iure communi non ita fuiſſe inductam hanc communionem & ſocietatem in bonis quærendis conſtante matrimonio; quod tenet Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. & 5.* Chaſſan. *in conſuetudin. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 16.* Couarr.

in

in 4.§.1.*partit*.2.*cap*.7.*num*.5. qui reſpondent, & optimè ad fundamenta eo-
rum, qui iure communi exiſtimabant inductam ſocietatem, & communio-
nem bonorum acquirendorum conſtante matrimonio, ſcilicet *cap*.2. *de dona-
tionibus inter vir. & vxor.* Vbi quæſita marito & vxori communia, ex pecunia
communi proceſſerunt; nos verò aliam ſocietatem inquirimus, quæ quæſita
& lucrata faciat communia, etiamſi id augmentum procedat ex pecunia & in-
duſtria alterius duntaxat coniugis, quam noſtrum ius agnoſcit, & vberiùs &
pleniùs Luſitani & Galli. Igitur illa pars defertur vxori, ipſaque verè domina
ſit dimidiæ partis eorum bonorum, quæ propter ſocietatem coniugalem ad ip-
ſam incipiunt pertinere. Talia enim ſunt hæc bona lucrata, vt cenſeantur la-
bore & induſtriâ vtriuſque quæſita; ideoque vterque coniux ſuæ partis verè
eſt dominus, verum dominium obtinet, & de parte ſua liberè diſponere po-
teſt vt velit, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſvolet. Nihil enim horum te-
nentur reſeruare filiis eius matrimonij, in quo lucrata & quæſita ſunt, *l*.14.
Tauri, quæ intelligenda eſt de viro, & vxore; item & de parte dimidia, quæ 15
alteri competit, vt vir in ſecundo matrimonio de parte ſua lucri quæſiti in
priori matrimonio diſponere poſſit; item vxor de ſua parte, non verò vt ma-
ritus poſſit diſponere de vtraque parte poſtquam matrimonium ſolutum eſt,
quo conſtante lucrum illud quæſitum eſt; quia tunc adempta eſt facultas alie-
nandi pro ea parte quæ vxoris erat: ita intelligunt dictam legem 14. Palacios
Rubios *ibi*, & Couarr. *in* 4. *cap*.3. §.9. *num*.8. etiamſi Caſtillo ſubobſcurè re-
ferat illam legem *ad l*.4.*titul.de las ganancias*, *lib*.5.*Ordin.* quæ eſt lex 5.*titul*.9.
lib.5. in recollectione nouarum legum: illa enim aliam habet rationem, de
qua ſtatim; quod pertinet ad lucra, maritus & vxor iuris noſtri poteſtate ſo-
cietatem contrahunt, ex qua deſcendit, vt lucra conſtante matrimonio quæ-
ſita vtriuſque fiant quoad dominium & poſſeſſionem: vnde mortuo alterutro
ex coniugibus, lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emor-
tui, & vxor ſuperſtes quoad illa nihil expectat ab hærede mariti, cùm ipſa par-
tem ſuam rectè poſſideat, cuius verè domina eſt.

Faciebat autem difficultatem *ad dict.l*.14. *Tauri*, quia ſi alter ex coniugibus
tranſvolaret ad ſecundas nuptias, reſeruare filiis debebat quicquid acquiſiiſſet 16
lucri nomine, conſtante illo matrimonio, in quo filij illi geniti eſſent, vnde
interdicta videbatur alienatio, quæ permittitur *in d.l*.14. ex diſpoſitione legis
fœminæ, *Cod. de ſecundis nuptiis*, quod in viro receperant gloſſ. & Bart. ibi,
cuius opinio comprobata eſt *ex l*.15. *Tauri*, & videbatur conſtituta *in l.gene-
raliter*, *Cod.de ſecundis nuptiis.* Illa tamen omnia locum habebant in his, quæ
ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis vxoris præmortuæ, vel ad vxorem
in bonis mariti præmortui, ex conuentione, & pactis conuentis, vel ex for-
ma contractus coniugalis; in quo quoque idem reſpondendum erat, ſi ex diſ-
poſitione legis, non ſolùm ex diſpoſitione partium contrahentium, contin-
geret lucrum alteri coniugi ex bonis alterius; hæc erant & ſunt lucra reſer-
uanda filiis. Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in rubr. de donationib. inter vi-
rum & vxorem*, §.50.*num*.35. Couarr. *in* 4.*part*.2. *cap*.3.§.9.*num*.6.*verſic.Tertiò
hinc apparet.* Iſtud tamen non poterat extendi, nec intelligi in his bonis, de 17
quibus agimus, quæ lege regia deferuntur ad coniuges, acquiſita conſtante

 matrimonio,

matrimonio, non ex bonis alterius, ſed aliunde labore & opera, & induſtria particulari; idque meritò conſtitutum eſt *dict. l.* 14. vt nihil de his reſeruaretur, ſed liberum eſſet vendere partem ſuam: & ita reſponderat Palacios Rubios *ad dict. l.* 14. *dict. num.* 35. & notarat Ripa *dict. l. fœmina, num.* 45. & 43. Antonius Gomez *in l.* 50. *num.* 74. & alij *in dict. l.* 14.

18 Quin immò maritus poteſt hæc lucra alienare, & vendere integra, etiam pro parte vxoris, ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio, quo lucra quæſita ſunt, *dict. l.* 4. *tit. de las ganancias, lib.* 5. *ordin.* Idque haber locum, ſiue alienatio fiat titulo oneroſo, ſiue lucratiuo, donationis nempe: idque reſoluit Anton. Gom. *dict. l.* 50. *num.* 73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Suarez, & Palac. Rubios, qui exiſtimabant non poſſe maritum donare, & malè: ex quibus mulier non poteſt petere dimidium eorum, quæ maritus expendit ludens, ſcortans, vel quid aliud committens; lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam concedit, & omnem actum, ex quo ſequatur dominij tranſlatio, quæ eſt vera alienatio, *l. fin. Cod. de reb. alien. non alienandis, l.* 1. §. *fin. Cod. de fundo dotali:* vide Molinam temperantem has duas opiniones, *de primogen. Hiſpan. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 96. qui magis accedit Antonio Gomez:

19 quod quidem ſanè intelligendum eſt, ſi contrahendo diſponat vir, ſecus verò ſi delictum committat, ex quo confiſcatio ſequitur, vel imponenda à iudice, vel ipſo iure propter delictum commiſſum impoſita; nam tunc mulieri nihil peccat maritus: licèt enim liberè poſſit diſponere de his lucris quo diximus modo, delinquendo tamen ſibi, non vxori nocet. Libera enim adminiſtratio conceſſa alicui, vt alienet, non extenditur ad alienationem, quæ conſequitur delictum, *l.* 3. *Cod. de bonis proſcriptorum.* Iaſon *in* §. *actiones, Inſtitut. de actionibus, num.* 61. iſtudque conſtitutum nobis eſt *in l.* 77. *Tauri*, vbi Antonius & reliqui. Dolus enim & doloſa adminiſtratio minimè conceſſa intelligitur in generali & libera conceſſione adminiſtrationis, Bart. & Paul. *in l. ſi ſic, ff. de legat.* 1. Iaſon *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verb. oblig. num.* 75. *l. creditor*, §. *Lucius, ff. mandati.*

20 Ex quibus quoniam dicimus vxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt conſtante matrimonio, licèt vir conſtante eo matrimonio alienare poſſit ea lucra, tam pro parte vxoris, quàm pro ſua, ſequitur vt vir poſſit quidem conſtante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præiudicium vxoris, atque ipſa vxor ex aliis bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati certè retineri non poterit; habet enim liberam conſtanre eo matrimonio diſpoſitionem vir, quæ hoc caſu id ſaltem obtinebit, vt refuſo damno vxori res lucrata ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta ſit; tale enim legatum rectâ viâ moriente viro ad legatarium tranſiit, *l. à Titio, ff. de furtis:* & licèt poſt mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retrofingitur pertinuiſſe, & reuerà moriente viro cœpit obtineri, ex Bart. *in l.* 1 *num.* 17. *ff. de vulgari.* Verbum enim *cùm moriatur*, vtrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur, *l. qui duos*, §. *hac conditio, ff. de manumiſſis teſtam.* Aulus Gellius *lib.* 6. *Noctium Atticarum, cap.* 13. Præterea & in ſecundo matrimonio vir, ſeu ſoluto priori, poteſt inuitis filiis prioris matrimonij vxoris hæredibus partem lucrorum, quæ ad

ad ipſos pertinet, alienare, non ſolùm ex teſtamento, ſed & per contractum, quia id iure noſtro ſibi licet, *l.24.tit.13. partita 5.* nec filij reuocabunt id legatum, vel alienationem, ſi aliunde ex bonis parentis habeant vnde ſibi conſulere poſſint, vt damnum reſarciant ſuum. De qua lege vide D. Couarr. *variarum lib.1.cap.8. num.5.* quæ nihil conuenit cum iure Cæſareo *in l.1.Cod. de bonis matern.* vbi alienatio interdicta eſt, ob idque nullus locus excuſſioni relinquitur: noſtro autem iure excuſſio admiſſa eſt, & alienatio patri permiſſa, vnde non ineptè dicimus, virum alienare poſſe, etiamſi filij vxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis conſulendum eſt. Quæ interpretatio quotidiana eſt, cùm parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filiique ſæpè nolunt partem ſuam prædij remittere, aiuntque illa bona ad ſe pertinere pro dimidia, nec parenti in vltima voluntate, niſi de ſuo patrimonio eſſe adminiſtrationem & liberam diſpoſitionem conceſſam; vnde ſæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilque morantur ſi ex aliis bonis legatum ſuppleatur, vel in pecunia, dum tamen à ſe ea ſpecie non auferantur: ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filiis aliunde damnum reſarciatur; ſed alij omnino cenſent reſpectu vxoris, & filiorum eius, virum minimè poſſe relinquere integrum fundum lucratum, cenſentque omninò filios, vel vxorem retenturos, ſi velint, partem ſuam, tanquam dominos, quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti ſuppleatur legatario; quorum fundamentum eſt, quia veri domini ſunt, & diſpoſitio permiſſa alienandi ſit conſtante matrimonio, *ex dict. l.Ordinamenti*, cùm legatum ſit diſpoſitio de eo, quod fieri quis vult poſt mortem ſuam; ob idque magis ſentiunt, inuitis filiis aut vxore non poſſe legatarium conſequi partem fundi legati, atque lucrati conſtante matrimonio, quæ vxoris aut filiorum eſt pleno iure; etiamſi pars illa legata tanquam res aliena ſcienter aliunde ſupplenda ſit, iuxta *§. non ſolùm, Inſtitutis de legatis*, quæ difficultas in vxore renitente admittenda eſt, in filiis non item, propter generalem diſpoſitionem dictæ legis 24. *titul. 13. partit. 5.* Atque in iure minùs difficultatis erit, ſi quis cum Roderico Suarez contra Antonium Gomez, de quibus ſuprà, teneat, alienationem lucratorum permiſſam marito conſtante matrimonio, non extendi ad donationem, ſi maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæſtio eſt, cùm quotidie viri legent huiuſmodi lucra, & iubeant vt antiquis dominis reuendantur; vxor verò & filij ſæpè renuunt, quibus particularis affectio eſt rei lucratæ, & in diuiſionibus bonorum frequens quæſtio eſt.

Præterea illud quotidianum eſt, & non ſemel ex facto agitatum, quoniam 21
bona lucrata omnia fiunt vxoris & mariti, & verè mulier ſuæ partis domina eſt propter legem Partitæ, quam ſuprà adduximus, & receptiorem ſententiam, vt maritus alienatis à ſe huiuſmodi bonis lucratis, ære alieno oppreſſus, ad ſummam inopiam redactus verſuram faciat, diglutita aliena pecunia; ac tunc quidem vxor ad poſſeſſores recurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex obligatione, vel hypotheca, quibus affecta bona illa ſunt, cum qua ad particulares poſſeſſores peruenerunt; petitque vt bona illa lucrata, conſtanteque matrimonio alienata, tradantur ſibi obtinenda iure pignoris & hypothecæ, quovſque dos ſibi conſumpta refundatur; ſi poſſeſſores dotem perſoluere re-

nuant, poſſeſſores iſtorum bonorum, quæ lucrata fuerunt conſtante matrimonio, & in ſe tranſlata, aiunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerit, paratos ſe eſſe ex hac cauſa reſtituere vxori; dimidium verò, quod ipſius vxoris, non debere ſe reſtituere, quoniam vxor agat hypothecaria, quæ nulla eſſe poteſt in bonis ipſius vxoris, ſed in bonis mariti bene admittendam eſſe, *l.neque pignus*, *ff. de reg. iuris*, *l.ſi rem alienam*, *ff. de pignor. action.* Ex facto ſemel agitata eſt hæc quæſtio, pronunciatumque noui totam rem lucra-
22 tam eſſe reſtituendam vxori, vt retineat iure pignoris, quia poteſt quis etiamſi dominus ſit, habere hypothecam in ea re, cuius dominium obtinet, ſi dominium illud reuocabile ſit, ſecus verò ſi irreuocabile, *l.in bello*, §. *ſi quis ſeruum*, *ff. de cap. & poſtliminio reuerſ.* iuncta *l.Senatus*, §.*fin.ff. de legat.* 1. ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit*: vbi gloſ. *verb. pignoris.* Cum enim ſeruus redemptus ab hoſtibus fiat redemptoris, cùm tamen dominium illud ſit reuocabile, offerendo pretium redemptionis antiquo domino, redimens, dum antiquus dominus offert, habet dominium ſerui, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud ſit reuocabile; quo pacto & mulier habebit hypothecam rei ſuæ, cùm dominium illud fuerit reuocabile propter liberam diſpoſitionem conceſſam marito, qui conſtante matrimonio alienauit: quæ ratio magis fouetur ex diſpoſitione legis *in rebus, C.de iure dotium*, vbi ſtrictiùs mulieri in re propria, cuius verè domina eſt, hypotheca conceditur, & ibi notat Bald. *num.* 9. Bart. & Angel. relati per Dec. *in dict.l. neque pignus*; vix tamen applicari hæc poſſunt noſtræ quæſtioni, quia hæc argumentatio id tantùm obtinet, vt in re propria, cuius dominium reuocari poteſt, poſſit conſtitui hypotheca domino: egregia limitatio *ad dict. l. neque pignus*; at verò quod mulier habeat in ſuis lucris iuſtam hypothecam, quam ex iuris diſpoſitione habere potuit propter dominium reuocabile, nullibi ſcriptum reperio; extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, ſiue ſubſit fortior, vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel iuris diſpoſitione conſtituimus, non verò extendimus: quare ſtricta iuris diſpoſitione & vera credo, quod particularis ille & tertius poſſeſſor ſecurus ſit, quantum pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant: tu cogita, quotidianum eſt.

23 Expenſarum ergo, quas maritus hic, de quo agimus, facere tenetur (vt de his ſemel definiamus, antequam ad meliorationes rerum dotalium deueniamus,) prima ratio eſt, quæ fiunt in alenda vxore, ſiue ſana, vel valetudinaria ſit, de quibus expenſis iam nobis ſuperiùs actum eſt *cap.*4. *num.* 24. & *cap.* 3. *num.*44. quatenus vxor ægrotans ſit medicamentis ſuccurrenda, an ſit locus diſtinctioni magnæ vel paruæ quantitatis, & an vir conſeruet ſibi in diuiſione bonorum medicamenta erogata in vxorem, ſi dotem exceſſerint, ex Paul. *in l.quod vxorem*, *C. de negot. geſtis*, vide ibi.

24 Expenſas quoque illas attigimus ſuperiùs, quæ faciendæ ſunt cum vxore reſpectu veſtimentorum, quàm ſplendidè vir teneatur veſtire vxorem, ſuprà *capit.*4. *num.* 38. vbi traditur diſtinctio illa veſtium quotidianarum, & earum quæ pretioſiores ſunt; & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ verò minimè. Vide ibi.

Expenſas

Expenſas quoque funeris attigimus, quas facere tenetur vir, *dict. cap.* 8. *num.* 24. *& num.* 42. *& num.* 47. latè, vbi quomodo vxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & diuite, quis conueniendus ſit ob eam cauſam, & an de dote, an de bonis extra dotem. 25

Expenſas quoque illas attigimus, quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, *dict. cap.* 8. & quæ veſtes ſint viduæ præſtandæ, *num.* 19. nunc verò ad alias expenſas, quas maritus facere tenetur, properandum eſt, vt topica quædam hæc noſtra diſputatio videatur, ſi quis ſedes proprias, & loca, in quibus expenſæ reperiantur, requirat, vt repertis his eloquentiùs & copioſiùs ab aliis tractentur; hæc enim mihi ipſi ſcribo, vt meipſum erudiam, non vt doctis eruditionis ex his acceſſionem expectem. 26

Expendit ratione fructuum maritus, quos lucratur, quia tributa ſoluit & penſiones rerum dotalium, quod, vt diximus de vſufructuario, & feudatario, generale eſt in omni poſſeſſore rei, qui fructus percipit, vt ſcilicet ad tributa & penſiones teneatur. Afflictis *in lib.* 4. *feudorum, tit. de prohibita feudi alienat. per Federicum*, §. *preterea ducatus*, *num.* 53. & *deciſione* 252. *numero* 2. & in expreſſo ita tenet Alexand. *in l. nec ſtipendium, ff. de impenſis in rebus dotalib. factis*, apud Bart. idem Bart. & gloſ. *in l. vna*, *C. de muneribus, & in quo loco munera*, *lib.* 10. Platea *in l.* 1. *C. de annonis*, *lib.* 10. textus elegans *in l. nec ſtipendium*, *ff. de impenſis in rebus dotalibus factis*, ibi: *Onus enim fructuum hac impendia ſunt.* Tenet Pinellus *dict. l.* 1. *C. de bonis maternis*, *parte* 2. *num.* 72. Aluarus Vaſquez *quæſt.* 17. *num.* 2. 27

Quod extendendum eſt ad collectas, vt maritus ex hac quoque cauſa expendere teneatur, nihil expectans ab vxore, cùm ipſa dotales res tradens, his oneribus non ſolùm realibus, quæ rem ſequuntur, ſatisfeciſſe videatur, ſed perſonalibus etiam. Bart. *in l. quæro, ff. de vſufructu.* Bald. *in l.* 1. *C. de annonis & tribut. lib.* 10. *num.* 5. & *in l.* 1. *num.* 5. *C. de iure emphyt.* Alexand. *conſil.* 148. *lib.* 6. *num.* 3. Matthæus de Afflictis *lib.* 3. *feudorum. titul. quæ ſint regalia*, §. *Plauſtrorum*, *num.* 40. Itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas ſoluens, quæ inſunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

Quod ſi maritus tributa & penſiones non ſoluat, quia fortè emphyteutica vel feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidem prædium amittitur ob ſeruitium non præſtitum, vel penſionem aut tributa non ſoluta: ſed vxor ob negligentiam viri, contra ipſum & hæredes eius recurſum habet. Ita ait ſe vidiſſe Iſernia *in feudis, de capitulis Conrad.* §. *final. num.* 20. neque enim alienare poteſt, *l.* 1. *ff. de fundo dotali*, facit lex *etiam*, §. 1. *ff. ſoluto matrimonio*, *l. ſi conſtante*, §. *ſi maritus*, *eodem*, *l. ſi filio*, §. *maritum*, *eod.* ibi: *Damnandum eum quanti mulier in litem iurauerit.* Tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus, *l. in rebus*, *C. de iure dotium*: & quamuis Carolus Molineus *in feudis titul.* 1. §. 30. *num.* 69. velit, quod maritus non poſſit præiudicare vxori in dotalibus, & quod negatio, vel delictum præiudicet marito conſtante matrimonio, ſoluto autem eo integrum ius reſeruetur vxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit; ſecundùm ea tamen quæ diximus hoc capite, ſi res dotales traditæ fuerunt marito, nec vnquam in poteſtate vxoris extiterunt, ita 28 29

vt maritus verè dominus ſit, Iſerniæ opinio proculdubio vera eſt, quia maritus ſibi nocet, ſibi delinquit, & delinquendo vxori obligatur: ſi verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo caſu magis eſt, vt domina naturaliter remanſerit, ex his quæ diximus, magis erat, vt opinioni Molinei non eſſet locus, cùm nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc caſu mulierem dominam, non maritum aſſerimus: ſed quia cuſtodia earum marito com-
30 miſſa eſt, adhuc iſto caſu veram exiſtimamus opinionem Iſerniæ, quæ eſt Molinei *n.63.* De Prælato, quid & quantum noceat Eccleſiæ delinquendo, vel omittendo, vide Molineum *vbi ſuprà*, quod ad nos modò non pertinet; & an pater poſſit præiudicare filiis in emphyteuſi, vel noua, vel antiqua, com-
31 mittendo, vel omittendo, ſcilicet deteriorando, vel alienando, vel non ſoluendo canonem, ſiue emphyteuſis ſit ex pacto & prouidentia, ſiue hæreditaria, vide Bartol. *in l. eum qui, ff. de interdictis & relegat. in fin. verſicul. per hæc dico*, Alexand. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, num. 29. ff. de damno infecto*, Ripam *in l. fin. C. de reuocandis donationibus, quaeſt. vltim.* Afflictis *in cap. 1. §. praeterea, gloſſ. 3. num. 5. de probibita feudi alienatione*: qui volunt vt filiis præiudicet pater, quia peccatur aduersùs legem contractus, ex cuius forma res emphyteutica ad Dominum reuertitur. Nec exiſtimandum eſt, patrem conſultò commiſſurum, vt filij emphyteuſi careant, quia nemo melius conſilium capit pro filiis quàm pater, *l. ſi furioſo puberi, ff. de curatore furioſi*: quod ſi dolo ſibi delinqueret, vt filiis malignè noceret, tunc ſuccurrendum eſſet filiis. Ti-
32 raquellus *2. retractu, §. 3. gloſſ. vna, num. 17.* Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus titul. 1. §. 8. gloſſ. 3. num. 17.* & an in feudis præiudicet filiis, vide Zazium *in 10. part. feudorum, folio 72.* Curtium Iunior. *5. part. concluſione 4.*
33 & an cedendo, vel renuntiando nocere poſſit filius in emphyteuſi ex pacto & prouidentia, vel antiqua, aut hæreditaria, nouáve, vide Aluarum Vazquez *quaeſtion. 49. numero 6.* poſt alios, quos ipſe allegat. In quæſtione noſtra, maritus ſi omittat ſoluere canonem, planè vxori nocet, eidemque obligatur; delinquendo autem, quod in feudis familiarius eſt, aliud forſan obſeruabitur, ſecundùm Molinei opinionem, cùm neque delinquendo nocere poſſit vxori: in emphyteuſi tamen tutius eſt, vt ſiue delinquat, ſiue omittat, quia dominus eſt, vxori noceat, eidémque obligetur: quod ſi dominus non ſit, quòd mulier ſecum bona quoque tradat, quorum dominium naturaliter in vxore remaneat, ob non ſolutam penſionem idem omnino placet; at verò iſto caſu ſi vir delinquat, quia dominus non eſt, non omnino nocet vxori; ex his quæ tradit Molineus vbi ſuprà. Itaque obſeruandum erit ex qua cauſa dominus directus petat rem ſibi reſtitui, an ob penſionem non ſolutam, quo caſu indiſtinctè rem reuocat; aut ob delictum, quo caſu videndum eſt an maritus qui deliquit, omnino dominus ſit, an verò dominium naturale remanſerit penes vxorem. Priori caſu delinquendo præiudicat ſibi & vxori, & eidem tenetur; ſecundo verò non, cùm delictum eius vxori non præiudicet ſoluto matrimonio.

34 Expendit etiam, quia ſi in dotem nomina debitorum dentur, putà obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri, vti modò dicebamus, nocet quidem vxori, & in conſequentiam mariti hæredibus reſpectu ipſius

ipſius vxoris; debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, ſed vxor habet quidem recurſum contra bona mariti, & eius hæredes: tenet Maſuerius *titul. de præſcriptionibus, verſiculo item & res dotalis*, per textum *in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*: cùm enim vxori dos promiſſa fuit, & ad vxorem, & vxoris cauſâ, competit marito actio ad exigendum eam pecuniam, cùm tradito inſtrumento, tradita pecunia videatur; vnde ad ipſum tanquam ex traditione dominum ſpectat periculum exactionis, iuxta dictam legem *ſi fundum*, & quæ diximus ſuprà *iſto capite, num.* 1. & præcedenti, quo caſu præſcriptio currit contra virum. Contrarium dicendum eſſet, ſi dominus non reperiatur, iuxta ſuperiùs dicta; quia tunc nihil obeſt vxori negligentia viri, cùm ipſa ad agendum propter nuptias impedita ſit. Itaque multùm iuuabit inſpectio illa, de qua ſuprà, an maritus omnino dominus ſit, an mulier naturaliter dominium retinuerit? A qua inſpectione initio huius capitis diximus deſumendam eſſe rationem conſeruandarum expenſarum, vel amittendarum: quod quidem intelligimus ſi nomina contineant rem corpoream aliquam non æſtimatam; quia ſi in nominibus contineatur quantitas, vel res æſtimata, tunc nulla dubitatio eſt, cùm periculo mariti res æſtimata vel quantitas pereat, quod vulgare eſt, & hoc eſt veriſſimum, licèt Alexand. & Cumanus, ſecuti Dynum teneant *in leg. nupta, §. quoties, ff. ſoluto matrimonio*, quod regulariter marito eius negligentia, ſiue culpa in non exigendo dotem, vel eius hæredibus imputari per vxorem non poſſit: idque tenent ſecuti gloſſ. *in l. ſi ſocer, §. Lucius, verſicul. redditurus, ff. ſoluto matrimonio*, per textum *in l. ſi extraneus, § ſed ſi pater, ff. de iure dotium*: ſed lex illa ſatis fundat contra ipſos, cùm ex ſuis exceptionibus fundet regulam in contrarium, & eſt ad propoſitum elegans textus ex Boërio *deciſione* 229. & Gregorio Lopez *in in leg. 15. titulo 11. partit. 4. verbo, Departimiento*, vbi Vlpianus ſtatim in principio regulam conſtituit, vt negligentia quidem noceat viro, his verbis: *Si extraneus*, inquit Vlpianus, *ſit, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito, cur enim non conuenerit, maximè ſi ex neceſſitate, non ex voluntate dotem promiſerit.* Cùm autem Vlpianus regulam conſtituerit, obſeruata methodo & ratione optima interpretandi, ſubdit ſtatim exceptiones, ſcilicet in donatore, patre, vel in ipſa vxore, ſi ipſa promiſit; idque his verbis: *Nam ſi donauit, vtique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donaret, quémque in id quod facere poſſet, ſi conueniſſet, condemnaret; hoc enim Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.* Hactenus de donatore Vlpianus, qui ſubdit de patre ac de ipſa vxore his verbis: *Sed quid ſi vel pater, vel ipſa promiſerit? Iulianus quidem libro 16. Digeſtorum ſcribit, etſi pater promiſerit, periculum reſpicere ad maritum, quod ferendum non eſt: debebit igitur mulieris eſſe periculum, nequaquam enim iudex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem qui de ſuo dotem promiſit, non vrſerit ad ſolutionem; multò minùs cur ipſam non conuenerit: rectè itaque Sabinus diſpoſuit, vt diceret, quod pater, vel ipſa mulier promiſerit, id viri periculo non eſſe; quod debitor mulieris, id viri eſſe periculo; quod alius, ſcilicet donaturus, eius periculo eſſe, cui acquiritur; acquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum reſpicit.*

picit. Hactenus Vlpianus, cui nihil addi, adimíve poſſe videri poteſt, ſed rectè interpretatus eſt dictam legem *ſi extraneus*, conditor legum Partitarum, *leg.15. part.4. titulo 11.* ibi: *Ca ſi el deudor fueſſe padre, o abuelo, o viſabuelo, maguer fueſſe negligente*, &c. Et rurſum ibi: *Ca o ſeria el deudo de premia, o de voluntad, e ſi fueſſe de premia.* Et ibi: *E ſi el deudo fueſſe de voluntad.* Et ibi: *E ſi fueſſe cierta coſa.* Et ibi: *E ſi fueſſe de coſa non cierta.* Igitur in hac quæſtione recurrendum eſt ad dictam legem *ſi extraneus*, & ad dictam legem 15. Partitæ, quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac cauſa vt culpam vitet, & ne vxori teneatur, prædictis caſibus expendendum ſibi eſt.

36 Cùm autem conſtituerimus diligentiam mariti, eiuſque culpam, ex qua negligens vxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, ſequens quæſtio eſt, cuius expenſis ſint hæc nomina exigenda, an vxoris, an verò ipſius viri? Quam quæſtionem tractat Bart. *in l.1. Cod. de bonis matern.* & gloſſa *in l.1. verſ. non ſint, ff. de impenſ. in rebus dotalib. factis.* Accurſius autem & Bartolus contrarium cenſent, quos conciliant Pinellus *in dict. l.1. part.1. num.70.* & Gregorius Lopez *in l.15. tit.11. partita 4. verbo, El marido negligente.* Accurſius enim tenebat, quod vir ſibi expendebat, nihil ſibi expectaturus ab vxore: & Bart. exiſtimabat omnes illas expenſas factas in exactione rerum dotalium deducendas eſſe ex dote. Baldus ſequebatur gloſſam *in l.2. C. de actionib. & oblig.* gloſſam commendat Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr.4. §.17. verſicul. quæro.* Iaſon *in l. ſi in area, num.3. ff. de condict. indebiti*, Corneus *dict. l.1. Cod. de bonis maternis*, tenet cum Bartolo contra gloſ. & dicit eius opinionem magis communem, licèt Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloſſæ opinionem contra Bartolum: videbatur autem opinio Bartoli ex his quæ diximus numero præcedenti, ſecundùm ius, quia cùm neceſſaria impenſa ſit reſtituenda viro, ſine dubio videbatur hoc quoque reſtituendum, quia neceſſaria expenſa eſt; cùm enim neceſſaria expenſa ſit, quam vir omittere non poteſt, *ex l.4. ff. de impenſis in reb. dotalibus factis*; hæc autem expenſa omiſſa viro imputetur, vt diximus; dicendum eſt ad dotem pertinere has impenſas, ſed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez poſt Baldum vbi ſuprà placet diſtinctio inter magnam & paruam expenſam,
37 vt in magna procedat opinio Bartoli, vt ſcilicet in dotem imputentur ſumptus illi; in parua autem expenſa tutior ſit opinio gloſſæ: quam diſtinctionem probat Iaſon vbi ſuprà, Alexand. ad Bartol. *in dict. l.1. ff. de impenſis*; comprobatur ex Iureconſulto *in l. omninò, ff. de impenſis in reb. dotal. fact.* ibi, *modicas impenſas.*

38 In qua tamen re magnam vel paruam expenſam iudicamus reſpectu dotis. Albericus *in l. hactenus, ff. de vſufructu.* Diximus ſuprà latè *cap. undecimo, n.16.* neque quicquam aduertendum eſt vt magna vel parua expenſa dicatur, quod attinet ad noſtram quæſtionem, quod expenſa perpetua ſit, vel momentanea; namque ſi magna ſit, etiamſi momentanea, vxori ſit: rurſum ſi ſit parua, etiamſi perpetua, viro expenditur. Ita contra Alexandrum *in leg. diuortio, §. impendia, num.3. ff. ſol. matr.* reſoluit Pinellus *vbi ſuprà*, & meritò, pro quo eſt textus *in l. quod dicitur, ff. de impenſis in reb. dotalibus factis*, ibi: *Et quamis modica*

modica ædificiorum refectio. Et eſt textus cum gloſſa *in l.virum , ff. de donatio-
nib. inter virum & vxorem*, vbi modicus ſumptus factus in re dotali præſumitur
donum , magnus verò minimè.

Quæ omnia eò tendunt , vt diligentem faciamus virum in cuſtodiendis &
conſeruandis rebus dotalibus : eò vſque tamen illud recipiendum eſt , ne vir
damnum de ſuo patiatur ; id enim illa diſtinctio paruæ & magnæ quantitatis
exigit ; nec enim æqualitas eſt , ſi fructus rerum dotalium litibus vxoris con-
ſumantur , & vxor ſumptibus viri alatur : ideoque conſtitutum eſt , vt ſump-
tus magni fiant vxori , parui marito. Ex qua veriſſima opinione temperan-
dum eſt quod indiſtinctè traditur , ſcilicet , teneri maritum cuſtodire , & pro-
pugnare , tueri , & defendere caſtrum , vel vrbem dotalem , & belli , & pacis 39
tempore , nihil expectaturum ab vxore eius ſumptus nomine , quia diligens
eſſe debet, & ad cuſtodiam tenetur , de quo dicit Bart. eſſe textum *in l. fin. ff. de
impenſis in reb. dotalib. factis* , ibi : *Sed etiamſi ad conſeruandam ipſam rem , ſpe-
ciemque eius neceſſaria ſunt , ex ſuo vir eas facit.* Quod etiam tenet Angelus, qui
dicit vidiſſe hanc quæſtionem de facto *in l. ſumptus , ff. de legatis primo* , vbi Ia-
ſon plures refert *à num. 3.* idem *in leg. diuortio , §. impendia , ff. ſoluto matrimo-
nio*. Et præter eum idem tenet Paulus de Caſtr. *in l. fructus , ff. ſoluto matrimo-
nio*. Iſta tamen opinio temperanda eſt , vt ſi expenſæ factæ in conſeruanda re
dotali excedant fructus dotis , proculdubio recuperentur , vt diſtinctio magnæ
& paruæ expenſæ recipiatur ; quid enim cenſebit prudens & cordatus vir , ſi
maritus ſuſtineat bellum , & expenſas faciat vtiles, & neceſſarias, vt conſeruet
caſtrum , quæ fructus dotis excedant ; an exceſſum illum de ſuo faciet ? Certè
iniquitas eſt : quod ſi vxori imputentur , cui res conſeruata eſt , æquitas ver-
ſatur. Nec quicquam facit dicta lex finalis ; nam illa intelligenda eſt iuxta
dictam legem *quod dicitur* , & legem *omnino* , & legem *virum* : idque ſuadet
litera textus , quæ de minoribus expenſis ad reficiendam rem magis intelli-
gitur , quàm de bellicis ſumptibus & maximis expenſis. Idque voluit Barto-
lus & reliqui , dum aiunt , maritum repetiturum eos ſumptus ſi perpetui ſint;
qui voluerunt eo verbo *magnos ſumptus* , id intelligere , quia , vt diximus,
poteſt quidem ſumptus perpetuus eſſe , & tamen modicus , ita vt ad maritum
pertineat : contrà verò temporales & maximi ad vxorem pertinent : ita-
que ſi vir immodicas expenſas fecerit , repetet : vnde ſi tormenta ſul-
phuraria magno empta in caſtro collocauerit , ſi bellica inſtrumenta addu-
xerit , haſtas , clypeos , enſes , ferreos thoraces , & bellicas machinas;
ſi ſeruos bello captos , vel emptos , milites præſidiarios inſtituerit , quo-
niam hi ſumptus maximi ſunt , etiamſi cuſtodiæ causâ facti intelligantur,
nec ſint perpetui , mulieri deuorantur , non viro , pro quo eſt textus *in leg.
cum quæreretur , §. prædiis , ff. de legatis tertio* , quem in contrarium allegant
prædicti Doctores ; ibi enim legatis prædiis , & quæ eorum prædiorum colen-
dorum causâ empta, paratáve eſſent , Iureconſultus Africanus nec topiarium,
nec ſaltuarium ſeruum legatum eſſe ait : ſed verè ille textus parum facit ad
hanc quæſtionem ; deciditur autem illa ex ſuprà adductis , quoniam iniquitas
ſit virum eos ſumptus de ſuo facere , qui dotis fructus excedant, non illius an-
ni quo facti ſunt , ſed eius temporis quo matrimonium conſtitit. Ratio au- 40

tem dicti §. *prædiis*, ea eſt, quia cùm prædia legata eſſent, & quæ eorum prædiorum colendorum causâ parata, emptáve eſſent, non potuit topiatius, vel ſaltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratiâ, ſed alter perinebat ad voluptatem, alter ad cuſtodiam: nec vlla ibi inueſtigatio eſt, quod illi ſint perpetui, vel temporales; aſinus autem machinarius, item oues, & opilio (in quib is par perpetuitas atque in topiario & ſaltuario videri poterat,) veniunt in eo legato, quia prædij colendi causâ parata erant, & ad culturam pertinebant: & ita contra Paulum, Bartolum, & Iaſonem *vbi ſuprà*, textus ille nihil facit ad noſtram quæſtionem, & hunc ſenſum apertè indicant verba eiuſdem textus ibi, *& quæ eorum prædiorum colendorum causâ empta, paratáque eſſent*; & rurſum ibi, *topiarium enim ornandi, ſaltuarium autem tuendi, cuſtodiendique fundi magis quàm colendi causâ paratum eſſe.* In eo enim legato ſi prædia vti erant inſtructa, legarentur, non dubium eſt, quin ſaltuarius & topiarius ſeruus legato continerentur, ex textu *in l. ſi ita, §. ſi mulier, ff. de fundo inſtructo*, ibi: *Mulier villæ cuſtos perpetua in fundo, qui cum inſtrumento legatus eſt, aut inſtructo continebitur, ſicuti ſaltuarius; par enim ratio eſt.* Hæc Pomponius; qui textus etiam nihil facit ad noſtram quæſtionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem; quia ibi ideo venit ſaltuarius & cuſtos, quia fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus eſt: inter inſtrumenta autem fundi reperta eſt cuſtos perpetua, ſicuti & ſaltuarius; quod innuit Iureconſultus ibi: *Nam deſiderant tam villæ, quàm agri cuſtodiam.* In eo autem verbo, *perpetua cuſtos*, nulla ineſt vis, quia ſi temporalis eſſet, idem dicendum eſſet, ex Iureconſulto ibi, *par enim ratio eſt*, ſcilicet ſaltuarij & cuſtodis perpetui, contra gloſſam ibi *verbo perpetua:* & licèt hæc iura adducantur ab his quos adduximus, nihil, aut parum faciunt. Facit textus *in l. 3. §. nos generaliter, ff. de imp. in reb. dotal. fact.* & *l. 1. ff. eod.* ibi: *Inter neceſſarias impenſas eſſe Labeo ait moles in mare*, iuncta gloſſa ibi, *vel causâ munitionis.* Reſtat igitur vt admittamus in hoc quoque magnæ & paruæ expenſæ rationem, ita vt licèt aliàs plurimùm interſit, ſi quis expenſas facit perpetuas, vel temporales; in marito certè nihil perpetuitas, vel mortalitas poſſit, quod ſingulare eſt.

41 Rurſum ſi maritus conſtante matrimonio ædificia erexerit in ſolo vxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piſcinas, aut columbarium, aut quid huiuſmodi, omnia hæc cedunt in diuiſione bonorum ſoluto matrimonio vxori, quia in eius ſolo erecta reperiuntur; ſoluta tamen vera æſtimatione expenſarum marito, ſi expenſas eas ſolus mortua vxore effecit; aliàs dimidio, ſi ambo viuentes effecerint: idemque vice verſa intelligendum eſt ſi vxor in ſolo mariti id effecerit: textus eſt nobis noſtro iure vſu recepto *in l. 9. titul. de los labores, 4. lib. 3. fori leg.* quem ſæpiùs in hoc Senatu Regio forenſi vſu receptum animaduerti, & ita recipi teſtatur doctiſſimus Suarez *in repetitione tit. de las ganancias, lib. 3. fori leg. verſic. ſed pone quod in ſolo.* Quod quidem rationem iuris habet ex regula quâ dicitur ædificium cedere ſolo in quo erectum eſt, *l. adeo, §. cùm in ſuo*, & *§. ex diuerſo, ff. de acquir. rer. domin.* & quæ adduximus ſuprà *cap. 5. num. 20. cum ſequentibus.*

42 Diuerſum in vinea plantata in ſolo alterius iudicatum vidi; is enim cuius ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea regione

dari

dari conſueuit his qui montem incultum dare conſueuerunt ruſticis vitibus conſerendum: vocant noſtri vulgari verbo *Terrazgo*; reliquum vtrique communicabitur, neque cedet domino fundi, aut ſoli, in quo vites conſitæ ſunt, quandiu vinea conſtiterit, & durabit. Hæc eſt lex 3. *tit. de los labores*, *lib.* 3. *fori leg.* quam vſu receptam tradit Suarez *vbi ſuprà*, & ego ſæpiùs practicari vidi in diuiſionibus bonorum, ita iudicante noſtro Senatu.

Si autem vir in ſolo maioratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, huiuſmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt ſucceſſori maioratus, nec quicquam ſoluet ſucceſſor eius nomine vxori, vel filiis eius, vel mariti emortui: nec in diuiſione bonorum inter filios eius qui ædificauit, & vxorem viduam, ratio vlla habebitur earum expenſarum, quæ recuperari à poſſeſſore, eodemque nouo ſucceſſore non poſſunt. Idem intelligendum eſt in contraria ſpecie, ſi vir maioratum dotalem nactus ſit, & huiuſmodi expenſas, & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à nouo ſucceſſore maioratus, nec ab hæredibus vxoris, nec filij audientur, quòd pater nimium conſumendo, & expendendo ea ratione eos legitima portione priuauerit: licèt enim iure communi meliorationes, & expenſæ, quæ fierent in ſolo maioratus, vel in bonis reſtitutioni ſubiectis, venirent diuidendæ inter coniuges, tanquam prouenientes ex cauſa lucratiua, & vera ratione reperirentur lucratæ conſtante matrimonio, ita vt æſtimatis meliorationibus & expenſis, iuxta veram rationem æſtimationis earundem, de qua infrà agemus, medietas remaneret viro & eius hæredibus, altera verò medietas vxori, ac ſubinde diuiderentur inter hæredes tanquam res hæreditariæ iudicio familiæ erciſcundæ, ſecundùm Ang. *in l. emptor*, *ff. de rei vendic.* & alios, quos adducit Palacios Rubios *in repet. rubr. de donationibus inter virum & vxorem*, §. 62. *num.* 15. *folio mihi* 38. quod in fideicommiſſario iure ſtatutum erat, *l. domos*, *ff. de legat.* 1. vbi Iaſon, Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 75. Iulius Clarus *lib.* 4. §. *feud. quæſt.* 88. hodie autem ex deciſione legis 46. *Tauri*, quæ eſt lex 7. *tit.* 6. *lib.* 5. *in nouis legib. compilatis*, conſtitutum eſt, vxores, ſeu alios hæredes non poſſe repetere ea quæ in ædificiis erectis in ſolo maioratus conſumpta ſunt & expenſa; quæ lex hodie præcisè ſeruanda eſt, neque licet iam de eius iuſtificatione dubitare, poſt ea quæ ſcribit Ludouicus Molina *lib.* 1. *de Hiſpanorum Primogen. cap.* 26. *parte* 1. *num.* 14. *& ſequenti*, & ante eum Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, *part.* 2. *num.* 71. vbi refert legem Luſitanam contrariam noſtræ legi, magiſque iuri communi conuenientem. In interpretatione eius legis tria ſolent in dubitationem adduci, an ſit iuſta æqua ratione, non ſolùm authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere expenſarum: tertium, an in omni genere maioratuum. 43

Circa primum iniquam dixit Palacios Rubios *dict.* §. 62. *num.* 19. vbi ait, cùm conderetur, non potuiſſe ſe tantùm clamare, quin reliquorum ſuffragio conderetur: æquum tamen eſt, & conuenit perpetuitati maioratuum, cuius causâ inſtituuntur, vt tales expenſæ minimè ſoluantur, quia is qui expenſas eas ſoluiſſet, vtique non ſolùm ſolutas, ſed & quas ipſe feciſſet, eſſet repetiturus à ſucceſſore, & is vtique ab alio, ac ſubinde contingeret, vt factis quotidie nouis expenſis, accedentibus his ad antiquas iam ſolutas, infinitam conge- 44

rerent quantitatem expenſarum, quæ ſolui nequeat, ita vt eà viâ pereat maioratus: præterea neque ratio quæ in fideicommiſſis reperitur, ad maioratus Hiſpanos referri poteſt, renitente iuris ratione; fideicommiſſum enim reſtituitur ei qui iam reſtituere minimè tenetur, maioratus non item. Denique ex his & aliis congeſtis ab Scriptoribus *in dict. l.46.* & quos antè adduxi, lex illa rationem habet. Idem effecit Menchac. *lib.1. de ſucceſſ. creat. §.5. numer.13.*

45 Secundò diſpoſitionem eius legis non ſolùm intelligimus in fortalitiis, muris, ac domibus, quæ ſolùm in ea lege expreſſa ſunt, ſed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationibus in omnibus aliis rebus maioratus factis genericè, & vniuersè, cùm ratio illius legis iuſtiſſima ſit, nec poſſit ratio aduerſitatis aliqua reperiri; nec exempla in ea poſita, vt reſtringerent, addita ſunt, ſed vt magis explicarent. Sic tenet Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, qui ait ſupremorum Iudicum ita ſemel iudicio & ſententia deciſum fuiſſe, quod apud nos ferè inſtar legis eſt, ob idque ita accipiendum eſt, contra Aluarum Vazquez *iuris emphyteutici quæſt.25. num.19.* qui ita accipiebat eam legem, vt haberet locum in tribus exemplis ab ipſa adductis, neque ampliùs extenderetur: & antequam Molina, & Aluarus Vazquez ad nos venirent, ſecundùm ſententiam Aluari Vazquez pronuntiatum vidi in cauſa inter D. Ioannam de Zuniga, & D. Antonium de Caſtro, ſuper meliorationibus factis in oppido de Cayon, pronuntiantibus viris doctiſſimis Platino, & Hermandez in hoc noſtro Senatu præclaris Aduocatis.

46 Tertiò dictæ legis deciſio pari ratione non ſolùm continet maioratus, qui fiunt præmiſſa facultate regia, ſed & illos qui nullam huiuſmodi facultatem habent, quin & anniuerſaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus iure maioratus ſuccedendum, Couarr. *variarum lib.3. cap.5. num.3.* Anton. Meneſes *in rubr. Cod. de fideicommiſſ. num.10.* Molina *lib.1. cap.1. num.17.*

47 In hoc verò duo aduertenda ſunt. Primum, quod etiamſi meliorationes iſtæ non poſſint exigi à poſſeſſore maioratus, ſi tamen ſine læſione rei adimi poſſint, abraduntur, & auferuntur; vnde tormenta ſulphuraria, machinas bellicas, clypeos, haſtas, thoraces, globuloſque ferreos emptos, & in fortalitiis conſtitutos ex hac ratione auferre poterunt hæredes præmortui, niſi veram æſtimationem poſſeſſor ſoluerit: item pictas tabellas, & caſtri cætera inſtrumenta, quæ abradi poſſint citra detrimentum; & in his vxor habebit dimidium, *l. in fundo, ff. de rei vendicat.* vbi regula conſtituitur, quod meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi ſine læſione poſſint, quæ exigi non poſſunt, *l. Iulianus, ff. eodem.* Tiraquellus *de retractu conuentionali §.7. gloſſ.1. num.6.* Molina vbi ſuprà *num.16.*

48 Alterum verò, quod etiamſi conſtitutum ſit, vxorem nihil exigere poſſe eorum quæ conſumpta ſunt in rebus maioratus; ſi tamen tota dos conſumpta ſit in rebus maioratus ad refectionem neceſſariam & perpetuam, nec vxor ex aliis rebus mariti dotem ſeruare ſibi poſſit, tunc quidem æquiſſimè fiet, ſi ex fructibus maioratus ipſi ſuccurratur; videt enim ſubſtantiam ſuam in maioratu ſine facto ſuo, proderit ei æquitas, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, ad concurrentem vſque quantitatem dotis, expenſarúmque, ita vt poſſeſſor

maioratus

maioratus ne locupletetur cum aliena iactura, dotem ſoluat, ſi magis expenſum ſit; expenſam verò, ſi minus: in qua ſpecie proderunt adducta per Pinellum *dict. numero* 71. Præterea indotatam remanere vxorem odium continet publicum, eſtque hæc ipſa reſtitutio veluti debitum, cùm ſit alienatio, cui ius reſiſtit, ex cuius iuris beneficio ſuccurrendum eſt vxori, vt dotem ſuam alienatam habeat, vbicumque dos reperiatur; nec lex quæ de non exigendis lucris expenſis conſtituta eſt, dotis alienationem conceſſiſſe videri poteſt. Prætereà ipſa vxor hoc caſu eſt veluti creditor, cui omnino ſoluendum eſt quod ex ſubſtantia ſua ad neceſſariam refectionem, & euidentem vtilitatem maioratus conſumptum eſt: quo caſu debita ſoluuntur à ſucceſſore maioratus, non quòd ipſe aliqua obligatione teneatur, repugnante dicta lege 46. cùm enim ædificia non teneatur ſoluere, neque tenebitur ſoluere mutuatum, aut præſtitum, aut creditum ad ædificandum; ſed ex bonis ipſius maioratus ſoluendum eſt illud debitum, in quibus reperitur ſubſtantia aliena ſine facto domini; quia quod mutuatur ad refectionem alicuius rei, habet iure noſtro rem refectam obligatam, *ex l.26. titul.*13. *part.*5. argumento cuius & mulieri ſuccurri poterit, vt dotem ſuam conſequatur: de hac autem obligatione in rebus maioratus latè Molina *lib.*1. *cap.*10. *num.*19. & nos inferiùs aliqua attingemus *cap.*16. *num.*11.

Cæteras autem expenſas, quas vir facit neceſſariò, ne res dotalis collabatur & pereat, iſtæ dicuntur neceſſariæ, *l.*1. §. *fin. cum lege ſequenti, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis*, *l. impenſa*, *eodem titul.* & *l. impenſa*, *ff. de verb. ſignific. l.*10. *tit.*32. *part.*7. & minuunt dotem, *l. vnica*, § *ſed neque ob impenſam, C. de rei vxoriæ actione*, *l. quod dicitur*, *ff. de impenſis in reb. l. ſi is qui*, §. *quod dicitur*, & ibi Bartol. *ff. de iure dotium*, & Bartol. *in dict. l. impenſa*. Et licèt hoc ita conſtitutum ſit, vt expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corrueret, & laberetur, aut periret; iure tamen noſtro *ex l. fin. titul.*11. *partit.*4. omnis expenſa deducitur, licèt neceſſaria non ſit, quæ auget dotem; dúmque aucta ſit dos, nihil de neceſſitate curamus, inquit lex noſtra: *Mejorando el marido la coſa que le dio ſu muger en dote, non ſeyendo apreciada, aſſi como ſi la reficieſſe, o la acreſcieſſe, porque fueſſe mejor, e rendieſſe mas ſi las deſpenſas que en ella metiere fueren a tales que ſe mejora la dote por ellas, puede las contar e auerlas aquellas que fiziere ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos è de las rentas de la dote.* Itaque augmentum & melioratio doris, vtcumque fiat, ſiue vtiliter, ſiue neceſſariò, dotem nobis minuit: egregia declaratio ad deciſionem Boërij 44. *numero* 12. & 13. & ad deciſionem Matthæi de Afflictis 359. *per plures numeros*, vbi neceſſitas quæritur, & illa perpetuitatem deſiderat; maritus enim ſatisfaciebat obligationi reſtituendæ dotis, ſi ipſam non æſtimatam reſtitueret, qualis res ipſa reſtitueretur, vel reperiretur tempore reſtitutionis faciendæ, etiamſi deterior reperitur, *l. plerumque*, §. 1. *ff de iure dotium*. Palacios Rubios *in Repetit. capituli per veſtras, limitatione* 12. *folio mihi* 115. *numero* 11. cùm autem melior reſtituatur, oporret vt melioratio ipſa marito proſit, & de dote deducatur. 49

Adde quod ſi maritus qui meliorem fecit dotem, leget vxori non expenſas 50

factas in rebus dotalibus expreſsè, ſed ita legatum concipiat, *lego vxori meæ quicquid ad me nomine dotis peruenit*; videtur remiſiſſe vxori deductionem expenſarum, quæ facienda erat ex dote, poſtquam dos relicta eſt. Paulus de Caſtro *in l. Mauio, §. à me, ff. de legatis 2.* Afflictis *deciſione* 359. ſecus ſi diceret, *lego vxori meæ dotem*, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impenſis ſupereſt, Palacios Rubios *dict. §. 12. vel limitatione 12. folio mihi 116. num. 17. ante finem.* Quod autem diximus, ſi teſtator dicat, *quicquid nomine dotis ad me peruenit*, idem dicendum erit ſi vtatur ſigno aliquo vniuerſali, vt *totam dotem quam ſecum attulit*, vel *vniuerſam dotem*, vel *integram dotem*; hæc enim omnia impediunt deductionem: & eſt hic caſus vbi indefinita non æquipollet vniuerſali, propter abſonum iuris intellectum, quod reſultaret in hoc caſu; quæ ſunt addenda ad Iaſon. *in l. 2. ff. de lib. & poſthumis*, *num. 20.*

51 Expendit etiam maritus, quia ſi agat aduersùs vxorem ob delictum, vel mulier agat aduerſus maritum ob dilapidationem dotis, quòd ad inopiam vergat maritus, tenetur vxori ſumptus & expenſas ſubminiſtrare neceſſarias, vt vel accuſationem ſuſtinere poſſit, vel dotem conſequi; & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus *in l. vbi adhuc, C. de iure dotium, verſicul. ſed cuius expenſis, argum. l. final. C. de ordin. cognitionum*: vbi ſecundùm Baldum eſt caſus, quo quis aduerſario prouidet: ſed melior textus *in cap. ex parte, de accuſationib.* vbi monachus, qui accuſat Abbatem de bonis monaſterij, expenſas accipit neceſſarias: vbi gloſſa deciſionem textus ampliat, & extendit, vt tales expenſæ dentur quouſque lis finiatur. Tenet Hoſtienſis *in ſumma, tit. de accuſationibus, §. 1. verſic. quid ergo ſi contingat.* Speculator *tit. de inquiſitione, §. vltimo, verſic. quid ſi matrimonium*, Abb. *in dict. cap. ex parte, de accuſationibus.* Quod intellige etiamſi indotata ſit mulier ſi accuſetur. Innocentius *in*
52 *cap. per veſtras, de donationibus inter virum & vxorem.* Hoſtienſis, & Cardinalis *ibidem*, qui eum ſequuntur. Secùs verò ſi ipſa agat, ex eiſdem, & Palacios Rubios *in repet. cap. §. 39. folio mihi 75. num. 5.* vbi ex propoſito hoc ipſum agit, & quotidie videmus ita obſeruari in hoc Senatu, taxatis neceſſariis expenſis ad alimenta, & cauſæ liberationem, Aduocatum, Procuratorem, & reliquos quibuſcum eo nomine expendendum ſit.

53 Et an pupillus agens querela inofficioſi teſtamenti ſit alendus pendente iudicio, data ſatiſdatione, vide Couarr. doctiſſimè *Practicarum quæſtionum cap. 6. num. 6.* & an diues, qui cum paupere litigat, ipſi teneatur expenſas
54 præſtare, vide Ioannem de Palacios Rubios *dict. §. 39. fol. 75.* & ſi priuatus intendat iudicium ad vtilitatem publicam, debeat dari expenſa ex publico, vide
55 Franciſcum de Aretio *in cap. ſi qui teſtium, de teſtibus*, & *l. ſi mulier in opus ſalinarum, ff. qui potiores in pignore habeantur*: vbi Baldus dicit eſſe caſum expreſſum *in l. 1. ff. de iuſtitia & iure.*

56 Si autem mulier de adulterio conuincatur, & aliquo caſu viua remaneat, non tenetur vir illi præſtare alimenta, gloſſa *in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſis*, & Baldus *in cap. ex parte, de conſuetudine*, Palacios Rubios *in repetitione rubricæ, §. 64. num. 8. & 9.* vbi multa alia adducit, ex quibus vxor non ſit alenda: vide apud ipſum gloſſam.

57 Has autem expenſas factas in rebus dotalibus petere poteſt maritus, aut eius

hæredes ſoluto matrimonio: retinere autem res dotales propter expenſas non poteſt, *l.vna*, *§.ſed neque ob impenſam*, *C.de rei vxor. action.* & ita intelligenda ſunt verba textus *in l.fin. tit.*11.*partis*.4. ibi, *Puede las conta y auerlas*, ſcilicet, actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vel conditione ex lege, adducta lege *domum*, *C.de rei vendic.* non verò retentione, *ex dict. §.ſed neque ob impenſam.* Bene tamen in reſtitutione dotis, minuendo dotem, tantò minus ſoluendo, quantò magis expenſum ſit, *ex dict.l.fin.* ibi: *Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expenſarum non veniunt expenſæ quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum, vel quæ propter conſeruationem fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus ſuos facit, ſicuti à contrario, ſi fructus reſtitueret, impenſas illas deduceret; quod in omni fructuum reſtitutione vel retentione generale eſt, vt diximus ſuprà *cap.*1. latè cum textu *in l.fundus qui, ff.famil. ercîſcund. l.fructus*, *ff ſoluto matrimon. l.*4.*tit.* 14.*part*.6. & *in l. vel ſi vites*, ibi: *Nos generaliter definimus multùm intereſſe ad perpetuam vtilitatem agri, an verò ad præſentis anni fructum*: & ibi *ſi in præſenti cum fructibus hoc compenſandum*: & *in fin.* ibi, *quæcumque impenſa quærendorum fructuum causâ facta*: & ibi: *ideoque non ſolùm ad percipiendos fructus, ſed ad conſeruandam ipſam rem eas vir ex ſuo facit*: *ff. de impenſ. in reb. dotalibus factis.*

Neque hoc caſu maritus compenſat fructus cum expenſis, quia, vt infrà 58 dicemus, cùm de compenſatione fructuum & expenſarum egerimus, ceſſat compenſatio vbicumque fructus percipiuntur, non iure poſſeſſionis, ſed dominij. Cùm igitur maritus omni iure fructus ſuos faciat, ceſſat compenſatio, gloſ. *verb. ſuperfluum*, *ad fin. in l.emptor*, quæ eſt ad hoc optimus textus, *ff de rei vendic.* quam ibi Baldus, & Angelus commendant, Bald. Imol. Iaſon, Bart. Paul. & Alexand. *in l. domos*, *ff.de legatis* 1. Baldus, Imol. & Iaſon *in l. Inſulam*, *§.fructus*, *ff. ſoluto matrimon.* Alexand. *conſil.*123. *volum.* 1. quem refert Felinus *in cap. cùm cauſam*, *de re iudic.* qui hos tradit, Abb. Bald. & alij *in c.grauis*, *de reſtit. ſpoliat.* Alexand. *ad Bart. in l. in fundo*, *ff.de rei vendicat.* Tiraquellus *de retractu conuention.*§.7.*gloſ.*1.*num.*14. Afflictis *deciſion.*87. Gregor. Lopez *in l.*41. *tit.*38.*part.*3. Couarr. *variarum lib.*1. *cap.* 8. *num.* 4. Antonius Gomez *in l.*46. *Tauri*, *num.*3.

Ex qua reſolutione eſt elegans declaratio *ad l.fin. titul.*11.*part.*4. ibi: *Puede las contar y auerlas aquellas que fuere ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote*; vt verbum illud, *ademas*, accipiendum ſit, videlicet vltra fructus perceptos, ita vt non inducat compenſationem; illud ſonat enim verbum *ademas*, & eſt interpretatio ex fundata iuris ratione, & proprietate ſermonis Hiſpani: quod eo libentiùs adnotaui, quod vetus interpres computandos fructus cum impenſis cenſet, contra fundatam iuris rationem. Doctiſſimus Gregorius Lopez cenſet, legem Partitæ loqui de fructibus ipſarum meliorationum, quod eſt apertè contra apertiſſima verba legis noſtræ, ibi: *Ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote*: nota verbum, *de la dote.* Præterea cenſet fructus mearum meliorationum, quæ ipſe fecero, debere minuere mihi pretium mearum meliorationum, quod vt dicemus inferiùs, cùm de compenſatione egerimus,

mus, eſt contra ius fundatum; quia cùm ego ſim verè dominus mearum meliorationum, ipſaſque poſſideam iure dominij, ex recepta ſententia, ceſſat compenſatio. De his dicemus inferiùs: neque quicquam facit textus *in l. inſulam, §. fructus, ff. ſolut. matrimon.* vbi vir compenſat fructus cum impenſis, contra hæc ipſa à nobis adducta. Ibi enim fuit matrimonium non verum, ſed putatiuum: ita ibi declarat paulò poſt gloſ. & Bart. vide Couarr. *in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 25.* & hæc ad maritum pertinent, quantùm ad expenſas & meliorationes; cætera dicemus *in cap. de augmento,* & *in cap. de theſauro.*

CAPVT XIV.

De conductore, colono, inquilino, ſuperficiario expendentibus, vel meliorantibus res conductas.

Notabilia ex capite decimoqurato.

1 *Locatio ad longum tempus vtile dominium transfert, &* num. 2. *quæ ſit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæſtionis, an transferat dominium vtile locatio ad longum tempus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, &* num. 5. *an particularis ſucceſſor teneatur ſtare conductori ad longum tempus, &* num. 6. *an ſit ſimilis emphyteutæ.*

7 *An conductor, ſicut emphyteuta, poſſit expelli ob non ſolutum canonem, in rebus Eccleſiæ & ſæcularibus: conciliantur lex* 5. *& lex* 6. titulo 8. part. 5.

8 *An pœna impoſita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tempus.*

9 *An remiſſio ſit facienda conductori ad longum tempus, ſicuti emphyteutæ, propter ſterilitatem, vel rei interitum.*

10 *Conductor conſeruat vtiles & neceſſarias expenſas, vtcumque finiatur conductio.*

11 *Lex* æquiſſimum, ff. de vſufructu, *eſt mirabilis, quia vſufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus.*

13 *Neceſſarias expenſas & vtiles conſeruat conductor, ſi durent poſt conductionem, &* num. 14. *etiamſi culpâ ſuâ eiiciatur.*

15 *Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata, etiam quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando, & quibus caſibus conductor & colonus ſuas meliorationes non conſeruet; & exempla poſita.*

17 *Conducens ab vſufructuario an conſeruet meliorationes, & quomodo: agitur de lege*

lege ſi quis dominum, §. idem quærit, ff. locati.
18 *An tributa & onera realia, & collectas ſoluat conductor, an dominus.*
19 *Quis conueniri poſſit, an dominus, an conductor.*
20 *Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſoluendam in pecunia.*
21 *Colonus partiarius quis dicatur, & vera ipſius ratio.*
22 *An colonus partiarius ſoluat onera & tributa & collectas.*
23 *Colonus partiarius deducit expenſas ſeminis & culturæ; & quas expenſas vocamus fructuum.*
24 *Maritus & conductor an excidere poſſint arbores etiam non frugiferas.*
25 *Et intelligitur lex* in fraudem, §. conductor, ff. de iure fiſci.
26 *Superficiarius conductor quis ſit, & qualiter conſeruet expenſas & meliorationes.*
27 *Expenſas litium pro conſeruatione rei locatæ quantùm conſeruentur conductori.*
28 *Quæ dicatur neceſſaria expenſa in conductore, colono & inquilino.*
29 *Colonus & conductor de quibus rebus teneatur domino.*
30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

HOrum quoque circa expenſas & meliorationes conſeruandas,
vel amittendas ius controuerſum eſt: ſed quia hoc ius præclara
ingenia expoſuere, breuiter hoc nobis attingendum eſt, & id
nobis deinceps in emphyteuta & poſſeſſore maioratus obſeruan-
dum erit, quoniam abundè ab aliis tradita expoſitáque ſunt, quæ à nobis
hanc inſtitutionem ingreſſis erant exponenda: controuerſia autem deſcendit
ab illa antiquorum diuiſione receptiſſima ad hæc vſque noſtra tempora, quæ
ſeparauit conductorem ad longum tempus ab eo, qui ad breue tempus condu-
xit, vt in illo fortius ius reperiatur, ac ſubinde fortior neceſſitas meliorandi &
expendendi; in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoque cauſa expen-
dendi: vnde de tributis, collectis, arboribus, penſionibus, déque meliora-
tionibus variè diſputatum eſt, retenta illa recepta diuiſione, quam pauci &
nouiores euertere conantur: locatio igitur ad longum tempus retentá hucuſ-
que receptiſſimâ ſententiâ vtile dominium transfert. Tiraquellus *in 1. retract.* 1
§. 1. gloſſ. 14. numero 79. *&* 80. latiſſimè Aluarus Vazquez *quæſt. iuris emphy-
teutici* 29. poſt gloſſam Bart. & alios *in l. 2. ff. ſi ager vectigalis vel emphyteut.*
Dueñas *reg.* 240. Boërius *deciſion.* 224. *&* 234. Couarr. *lib. 2. reſolutionum,
cap. 16. num.* 1. & eſt gloſſ. & DD. *in Clement. 1. de rebus Eccleſ.* dicitur autem
locatio ad longum tempus, ſi fiat hac verborum conceptione, *quandiu con-
ductor voluerit*, Socinus Iunior *conſilio* 63. *lib. 2. num.* 11. Decius *conſilio* 204.
Martin. Laudenſ. *in rubric. ff. de rei vendic.* Dicitur etiam locatio ad longum
tempus ſi fiat ad decennium, & vltra, gloſ. *in dict. l. 2. in fin. ff. ſi ager vecti-
gal.* Bart. & alij *in l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficieb.* Paulus, & Alexand. *in l.
filio, §. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimonio*, Pariſius *conſil.* 118. *volu-
mine* 3. Socinus *conſil.* 32. *lib.* 1. Boërius, & Couarr. *vbi ſuprà*, Zazius, Rui-
nus, Fabianus, & alij relati ab Aluaro Vazquez *num. 5. vbi ſuprà.* Dicitur
autem decennium longum tempus, *rub. & l. penultim.* & *l. fin. C. de præſcript.*

longi temporis, *l. fideicommiſſa*, *§. Ariſto*, *ff. qui & à quibus*, & Alexand. *conſil.* 17. *lib.* 4. *numero* 2. & 3. ait longi temporis definitionem relinqui iudicis arbitrio, qui tamen iudicabit decennium eſſe tempus quod longum dici poſſit, ex eodem Alexand. *vbi ſuprà*, Cardinalis *in Clement.* 1. *§. fin. quaſt.* 4. D. Nauarrus *in §. defleat*, *notab.* 5. Carol. Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *tit.* 1. *§.* 41. *num.* 19. Tiraq. *in tract. de præſcriptionibus*, *§.* 1. *gloſſ.* 4.

2 Præterea ſi ad vitam locantis, ſeu conducentis fiat locatio, ad longum tempus eſt, Boërius *deciſ.* 234. Nauarrus *in dict. §. defleat*, 5. *notab.* Corn. & Decius relati ab Aluaro Vazquez *vbi ſuprà*: tenet præter ipſum gloſ. & Scribentes *in l.* 1. *ff. pro ſocio*, & Ludouicus Molina *in cap.* 21. *lib* 1. *num.* 16. *de Hiſpan. primogen.* vbi multa quoque adducit ad hanc receptiſſimam ſententiam, & ſecundùm eam (non enim de ea dubitat,) decidit quæſtionem de rebus maioratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hactenus habemus id receptiſſimum, conductionem ad longum tempus transferre vtile dominium; & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius, locatoris, vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autem modis quæ fiet locatio, erit ad tempus modicum, & dominium non transferet, veluti ad triennium, quinquennium, nouennium, *l. non ſolet*, *ff. locati*, *l. cùm manu ſata*, *§. fin. ff. de contrahend. empt.* ſecundùm receptam interpretationem Baldi *in rubr. Cod. de iure emphyt. num.* 7. Alex. *conſ.* 204. *lib.* 3. *num.* 1.

3 Sed tamen non deſunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendant hanc ſeparationem inter vtrumque conductorem non reperiri lege aliqua conſtitutam, inuentamque fuiſſe ab Scribentibus ſine lege, ſine authore, & vt ipſi aiunt, ſine ratione; aiuntque nullibi ſcriptum eſſe, locationem ad longum tempus transferre vtile dominium: quam ſententiam tentauit Franciſcus Connanus vir Gallus doctiſſimus, & liberaliter eruditus, *lib.* 7. *Commentariorum iuris*, *cap.* 12. & eum ſequutus Pinell. *in l.* 1. *Cod. de bonis matern. part.* 3. *num.* 66. & ante illos tentauerat Cumanus *in l. codicillis*, *§. inſtituto*, *num.* 3. *ff. de legat.* 2. & quia communis & receptiſſima ſententia defenditur duobus Iureconſultorum reſponſis, in eo duo illi nouiores dant operam, vt reſponſa illa aliter diluant, & aliò retorqueant. Adducitur ergo pro communi, vt locatio ad longum tempus transferat dominium vtile, textus, qui meâ ſententiâ apertiſſimus eſt, & qui communem etiam ab inuito extorqueat, *in l.* 1. *§. quod autem ait Prætor*, *ff. de ſuperficiebus*, ibi: *Et ſanè causâ cognitâ ei, qui non ad modicum tempus conduxit ſuperficiem, in rem actio competit.* Pinellus ait ſpecialem rationem eſſe in conductore ſuperficiei, vt ſi ad longum tempus ſuperficiem conduxerit, habeat vtilem in rem actionem; hanc verò ſpecialem rationem in eo verſari aiunt, quia cùm ſuperficiarius ſit qui in ſolo alieno ædificat, conducta ſuperficie, *l. obligationem*, *ff. de action. & oblig. l. fin. ff. de ſuperficiebus*, vbi ſuperficiarias ædes Caius appellat quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, Alciatus *παρέργων iuris lib.* 1. *cap.* 36. poſſet reperiri fauor publicus, qui in ædificiis verſatur, ne vrbes deformentur ruinis, *ex l. ſi quis*, *Cod. de ædificiis priuatis*, ibi, *publicum decus*; & *in l. præſcriptio*, *Cod. de operibus publicis*, ibi, *ornatum & commodum ad decoram faciem ciuitatis*: & *in l. quod ſi vir*, 15. *ff. de donationibus inter virum & vxorem*, vbi contra notiſſimas iuris regulas

regulas valet donatio inter virum & vxorem ad refectionem ædium. Ex quibus āiunt particularem eſſe ibi rationem, vt actio in rem concedatur, ſcilicet fauor hic publicus. Præterea expendunt verba illa dicti §.*quod autem*, ibi, *causâ cognitâ*; quaſi firment regulam in contrarium, vt regulariter conductori negetur vtilis in rem actio, quæ tamen causâ cognitâ poſſit concedi: hæc tamen duo non debuerunt mouere viros doctiſſimos, vt contra communem interpretationem aliò retorquerent ſenſum legis apertiſſimum: nam primùm, ſi fauor publicus verſatur in ædificiis, is non eſt extendendus ad caſus longè alienos & ſeparatos ab ædificiis; iſque fauor tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum poſſet habere locum: & pari ratione propter fauorem publicum, qui in ædificiis verſaretur, tam conductor ſuperficiei triennalis, quàm decennalis vtilem in rem actionem haberet, quia ita exornat vrbem conductor ſuperficiei qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat vrbem, quàm conductor ad decennium, qui intra decennium erigit ſuperficiarias ædes. Præterea fauor publicus, qui verſatur in ædificiis, potuit conſeruari abundè aliis actionibus, ſcilicet, ex locato: neque Iureconſultus oculos coniiceret ad tempus longum, ſed ad publicum fauorem. Præterea Imperatoriæ illæ conſtitutiones de vrbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam poſterioris, non potuerunt occaſionem præbere reſponſo Iureconſulti *in dict.§.quod autem ait.* Præterea Pinellus peſſimè aduertit *ad §.quod ſi vir, ff.de donationibus inter virum & vxor.* vbi ex hoc fauore ait valere donationem inter virum & vxorem ad reficiendum collapſa; nam ſi donatio illa ex hoc fauore ſuſtineretur, vtique dicendum eſſet, magis eſſe ſuſtinendam donationem inter coniuges ad ædificandum, cùm magis deceat ſuperficiarium erectio quàm refectio, aut reparatio: conſtat autem donationem inter coniuges ad ædificium de nouo extruendum non valere, *l.ſed ſi mors, §. cùm quis acceperit, ff.de donationibus inter coniuges*, qui eſt vicinus dictæ legi *quod ſi vir*, & facilè potuit patere Pinello. Cùm igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, & in vtroque verſetur fauor ille, certè non potuit ex illo valere illa donatio; valuit autem ex alio, quia accipiens non eſt factus locupletior ;quo caſu valet donatio. Textus mihi egregius *in l. ſi ſponſus, §.conceſſa, ff.de donationibus inter virum & vxorem*, ibi, *accipiens id quod aliàs erat expenſurus de ſuo*: in quo textus eſt magis admirandus, & rectè accipitur ex ea ratione, quia non fit locupletior; quæ ratio mouit Iureconſultum Paulum *in dict. l.quod ſi vir*, non autem fauor publicus, quem multi ad multa retorquent immeritò, vt diximus ſuprà *cap.1. num. final.* Mulier enim quæ reficit, nihil addit patrimonio ſuo; contrà verò ſi de nouo ædificat. Igitur ille fauor non potuit præſtare actionem in rem; argumentum autem quod deducitur ex verbis illis, *causâ cognitâ*, debiliſſimum eſt; & ſi rectè expendantur, magis faciunt pro communi, vt ſcilicet non ſoleat transferri in conductores vtile dominium, *ex l.non ſolet, ff.locati*: causâ autem cognitâ ſi locatio reperiatur ad longum tempus, vel definito tempore, vel ex præſumpta voluntate, quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris, vel aliàs conſtet voluiſſe modo alio ciuili locatorem dominium vtile transferre in conductorem, vel aliàs expreſsè; tunc quidem actio vtilis in rem datur, & ita interpre-

tamur dictam legem *non ſolet*, vt licèt non ſoleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen causâ cognitâ, id eſt, perſpecta voluntate locatoris, quam ius interpretatur ex longo tempore, ex vita, ex voluntate, ſi aliàs expreſſum non ſit a contrahentibus: manet ergo communis ſententia firmata *ex dict. §. quod autem*, quem nouiſſimè ita allegat Ludouicus Molina *dict. cap.21. num.16.* vltra omnes, de quibus ſuprà alia addit Aluarus Vazquez *dict. num.28. verſ. ad iura*, quæ iuncta his fortiorem faciunt receptam ſententiam.

Alterum Iureconſulti reſponſum eſt *in l.1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig.* ibi: *Quamuis domini non efficiantur, competere eis in rem actionem.* Sed reuerà nihil facit pro communi, & vera eſt interpretatio nouiorum; eſt enim illud proprium, vt conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus vtilem in rem actionem habeant, ac ſubinde dicantur vtiles domini; eaque lege habent hos agros, vt quandiu penſionem ſoluant, adimi ſibi non poſſint: & dicebatur vectigalis ager reſpectu vectigalis & penſionis, & perpetuarius reſpectu conductoris, qui perpetuò accipiebat, id eſt dum penſionem perſolueret, *l. fin. Cod. de locatione prædiorum ciuilium, lib.11. l.1. Cod. de offic. Comitis ſacri Palatij.* *Ad Palatinorum*, inquiunt Arcadius & Honorius Imperatores, *curam & rationalium officia perpetuarij, hoc eſt emphyteuticarij iuris exactio reuertatur.* Iam diu enim Reſpublica & Principes conſueuerunt agros publicos locare ſtatutâ certâ penſione, quæ quotannis ſolueretur, idque iam à Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Ariſtoteles *œconomic.11.* tradit, Bizantios pecuniâ indigentes, publicos fundos certa mercede locaſſe, fructuoſos ad tempus, infructuoſos in perpetuum. Itaque ager locatus à Principe vel Republica, ſiue daretur in perpetuum, ſiue ad tempus, dabatur inſtar rei emphyteuticæ; & ex locatione illa dabatur vtilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, ſiue emphyteuticarius, *ex d.l. fin. iuncta dict. l.1. de officio Comitis ſacri Palatij*, & *iuncta dict. l.1. ff. ſi ager vectigalis, cum l.3. ff. eod.* ibi, *idem eſt ſi ad tempus habuerit conductum*: vbi gloſſ. malè interpretatur, *ad tempus*, id eſt, *longum*, diuinando apertè. Ita interpretatur Alciatus *lib.1. Parergon, cap.36. & 37.* & *lib. diſpunct. num.3. cap.10.* Coraſius *in l. ei qui, num.18. ff. de ſeruitutib.* Connanus *lib.7. commentar. iuris*, & alij plures prolixè relati per Aluarum Vazquez *quæſt.29. num.28. verſic. ad text. verò*: proinde neque lex 3. nec lex 1. *verſic. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigal.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum ciuilium, particulariter conceſſa eſt conductori ad breue, ſiue ad longum tempus actio vtilis in rem, & trahi ad particulares conductores non poteſt, ſalua recta ratione iuris conſtituti: ex quibus quoque patet rubrica illa deſumpta ex his iuris regulis, ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, *ex dict. l.1. de officio Com. ſacr. Palat.* quam alij euertendo aliter legendam eſſe contendunt, nihil animaduertentes *ad dict. l. final. & dict. l.1.* nec quicquam contra communem facit lex *qui fundum, ff. locati*, vbi locatio plurium annorum ſimplex eſt ſine hac actione vtili in rem, quia plures anni tribus continentur: nec lex *non ſolet, ff. eod.* quia bene verum eſt non ſolere locationem dominium transferre, ſed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo, *non ſolet*, ex hiſque conſtituendum eſt receptam ſententiam veram eſſe, & habere textum pro ſe ineuitabilem

tabilem *in dict. l. 1. §. quod autem ait Prætor, ff. de ſuperficiebus*, à qua non eſt recedendum propter ſolam authoritatem Pinelli & Connani, quæ iuris rationi ſubiicienda eſt.

Hinc ad multa inferunt Doctores, præſertim nouiores, quæ ex hac receptiſſima ſententia deciduntur, & recepta item ſunt; euertebantur autem omnia retentâ Connani & Pinelli noua opinione, adeò periculoſum eſt ab ea ſententia, quam plures probant, leuiter decedere; & primùm, an prohibitus alienare, poſſit ad longum tempus locare: quod quantum attinet ad res maioratus, diſputauit Ludouic. Molina vt ſolet doctiſſimè *lib. 1. cap. 21. num. 18. & ſequentibus*, vbi reſoluit partem negatiuam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, vbi contra Carolum Molineum *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, §. 41. *titul. 1. num. 36.* & contra Couarr. *variarum lib. 2. cap. 16. num. 1.* & contra Pinellum *de bonis matern. lib. 1. part. 3. num. 64.* tenet, quod etiamſi res emphyteuticæ, feudales, & maioriæ, aut Eccleſiæ non poſſint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipſa, quæ ad poſſeſſorem pertinet, locari poſſit, quod optimè explicat *num. 26.* non quòd locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo maioratus poſſeſſore, eodemque locatore; illud enim fieri non poteſt, quia locator plus iuris in conductorem transferre non potuit quàm ipſe habebat: ſed ita recipiatur, vt ea locatio non ſit alienatio, valeatque eo modo, quo locationes ad modicum tempus valere conſueuerunt; quem ſenſum optimum illum mihi apertè probat caput *querelam, ne Prælati vices ſuas*, ſi rectè verba illius deciſionis expendantur. Circa principalem quæſtionem multa adducit Aluar. Vazquez, ſecutus etiam communem, vt locatio ad longum tempus ſit alienatio: quod autem laborat circa gloſ. *in l. codicillis*, §. *inſtituto*, *ff. de legat. 2.* Accurſus bonum ſenſum habere potuit; cùm enim Iureconſultus ibi agat de alienatione, non rei, ſed commoditatis, hoc eſt penſionis; cumque Accurſius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, ſubdit his verbis, quod textus præſtat argumentum, quod locatio ad centum vel mille annos non ſit alienatio, idque veriſſimum eſt; non enim locatio ad longum tempus inducit alienationem, ſed locatio longi temporis rei prohibitæ alienari, & in hunc modum intelligit legem *non ſolet*, *ff. locat.* & optimè: quo fit in propoſito, *dict. §. inſtituto*, vt locatio ad mille annos, vel ad centum annos, quod exempli causâ addidit, cùm ſit commoditatis rei, ſcilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem; iſque potuit & debuit eſſe ſenſus Accurſij ex fundata iuris ratione, licèt reprobetur communiter. Tiraq. *de retract. lignagier*, §. 1. *gloſſ. 14. num. 91.* Couarr. *variar. lib. 2. cap. 16.* ſuprà adductus. Dueñas *reg. 40. num. 12.* Meneſes *in l. voluntas*, *num. 8. Cod. de fideicommiſſis*, & Aluar. Vazquez vbi ſuprà *num. 7.* qui dicit Accurſium ſine dubio non habuiſſe bonum ſenſum iuris, qui reuerà habuit bonum ſenſum iuris & elegantem, vt alienatio non ducatur à ſolo tempore, ſed etiam à re quæ alienari nequeat; vtrumque autem faciat alienationem, non ſola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa vtile eſt in tutoribus, curatoribus, Rectoribus Eccleſiarum, inſtitoribus, & negotiorum geſtoribus; & ita meritò Molina allegauit Accurſium ad ſuam quæſtionem de alienatione commoditatis *in dict. §. inſtituto.* Eſtque noua & elegans

Pp 3 allegatio

allegatio pro ſua interpretatione, vt etiamſi ſit locatio ad longum tempus, non inducat alienationem, ex Accurſio *in dict. §. inſtituto.*

Quod & ad locationes rerum Eccleſiæ extendendum eſt, vt ſicuti alienatio in ipſis prohibita eſt, ita quoque prohibita ſit locatio ad longum tempus, quod reſoluunt Molina, & Aluarus Vazquez vbi ſuprà, poſt Tiraquellum *de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 14. num. 81.* & Couarr. *variarum lib. 2. cap. 16.* contra Baldum *in c. litera, de dilationib.* Ruinus *conſilio* 161. *num. 22.* & *conſil. 77. lib. 1.* & Rolandum *conſil. 96. num. 24. & 27.*

4 Inde inferunt ex hac recepta ſententia, quod ſi locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renouandi in aliud tempus, quod priori adiuncto longum tempus efficiat, rei quæ prohibeatur alienari, quod cenſebitur conductio ad longum tempus, ac ſubinde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, vt ſi quis locet rem prohibitam alienari pro duobus nouenniis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro nouem & quinque annis, vel pro decem, & intelligantur decem locationes; hæc enim locationis genera machinationes ſunt in fraudem legis conceptæ: tenent plures quos allegat Aluarus Vazquez *dict. quæſt. 21. num. 15.* poſt Tiraquel. *in 1. retractu, in præfatione num. 2.* Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus tit. 1. §. 41. num. 36.* Oroſcius *in l. manumiſſiones, num. 7. de iuſt it. & iur.* Couar. *lib. 2. reſolutionum, cap. 16. num. 4.* pro quibus eſt textus *in authentico de non alienandis, §. neque,* ibi: *Quam per reuolutionem & machinationem perpetuas emphyteuſes.* Et eſt egregia declaratio ad extrauagantem Paulinam, incipit, *ambitioſa,* & *ad ſeſſion. 25. cap. 11. de reformatione*, in Concilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt Scriptores, vt prohibeatur locare ad decennium, vel vltra, Boër. *deciſ. 232.* Alexand. *conſil. 117. lib. 5.* idem & in marito Anton. Gom. *in l. 50. Tauri, num. 57.* Alciatus *in l. 1. ff ſolut. matrim. num. 57.* Aluar. Vazq. *ſuprà num. 10.*

5 Inde inferunt *ad l. emptorem, C. locati,* & *l. 19. tit. 8. part. 5.* quod licèt particularis ſucceſſor non teneatur ſtare colono, tenetur tamen ſtare colono ad longum tempus, propter vtile dominium quod talis colonus habet, Couar. *lib. 2. variarum, cap. 15. num. 2.* Dueñas *reg. 240. num. 2.* Dom. Antonius Meneſes *in l. voluntas, num. 19. C. de fideicommiſſ.* & alij plures relati ab iſtis, & quos refert Aluar. Vazquez *vbi ſuprà*, & an res maioratus locatæ ad longum tempus nouo ſucceſſori incipiant pertinere, & quomodo, quantumque hæc ipſa locatio conſeruetur, vide Greg Lopez *in l. 2. tit. 8. part. 5. verb. El heredero*: & poſt ipſum Molinam *dict. lib. 1. cap. 21. num. 28. & ſeq.* vbi latiſſimè.

6 Inde illud quoque deſcendit, quod nonnulli voluerunt, vt ſcilicet ex hac ratione vtilis dominij, quod ex locatione longæua transfertur, talis locator ſit veluti emphyteuta; non deerant enim qui omnino ſimiles contractus hos exiſtimarent, quos refert Tiraquel. *lib. 1. retractus, §. 1. gloſ. 14. num. 84.* Alexand. *conſ. 14. lib. 4.* Socinus *conſ. 167. lib. 2.* veriſſimum tamen eſt, eſſe contractus, & re, & nomine ſeparatos, Iaſon *in l. 1. C. de iure emphyteutico, numero 36.* & non licet de vno ad alium argumentari, niſi quatenus eſt in iure expreſſum. Ioannes Andreas ad Speculatorum *tit. de locato, § nunc aliqua, verſic.*

ſic.4. circa finem additionis. Differentias autem ex quantitate penſionis ponit Baldus *in d.c. litera*, & Decius *conſ.l.* 142. Afflictis & alij relati ab Aluaro Vazquez *dict. quaſt.29. num.19.* vbi alia addit: vbi autem reperiatur in vtroque eadem ratio, tunc bene deducitur argumentum de vno ad alterum. Decius *in auth. qui rem, in principio, C.de ſacroſanctis Eccleſ.* Tiraq. *dict. num.84.* Alexand. *conſil.117. lib.4. num.11.*

Ex qua æquiparatione deſcendebat illa opinio gloſſæ *in c.propter, §. verum,*
verſic. vel cùm canonem, de locato, quam ſequitur Abb. ibi *num.10.* & alij & 7
Iaſ. *in l.2. de iure emphyt. num.29.* vt ſicuti emphyteuta Eccleſiæ poteſt expelli ſi biennio ceſſauerit à ſolutione canonis, *cap. potuit, de locato*: ita quoque conductor ad longum tempus. Veriſſimum tamen eſt hanc ſententiam non probari *in dict.§. verùm*, vbi nihil de locatione ad longum tempus, ſed ſimpliciter de locatione fit mentio, quæ ſimpliciter de minori & maiori eſt accipienda; ob idque planè intelligendus eſt dictus §. *verùm*, in conductore rei Eccleſiæ, ſiue ad longum, ſiue ad modicum tempus, vt à iure totali ſuæ locationis expelli poſſit, ſi biennio ceſſet à ſolutione canonis: ita intelligit Iaſ. *vbi ſuprà, num.* 37. & Greg. Lopez *in l.5. titul.* 8. *part.5. verb. Dende adelante.*

In rebus verò non Eccleſiæ, ſed laicorum, illud ex hac ſententia fuit obſeruandum, vt ſicuti conductor ad longum tempus habet vtile dominium rei locatæ; ita quoque cum emphyteuta comparetur, vt quemadmodum hic niſi non ſoluto canone triennio non poteſt expelli ab emphyteuſi, ita quoque conductor ad longum tempus, *l. 2. C.de iure emphyt.* & tenet Tiraquellus vbi ſuprà *num.48.* Iaſ. *in dict. l.2. num. 39. C. de iure emphyt.* Baldus *in dict. cap. litera, de dilationib.* & alij relati per Aluar. Vazquez *dict. quaſt. 21. num. 21.* quamuis contrarium tenuerint Imol. *in l. vectigalia, §. 1. ff. de publicanis*, & Neuizanus *conſil.92. num.52.* moti quòd nuſquam legatur; conductorem poſſe expelli ob non ſolutum canonem; hocque ita receptum eſt iure communi, noſtro autem iure Hiſpano difficilior quæſtio eſt; ex duabus legibus ferè pugnantibus, *l.5. titul. & part.5.* & *l.6. eod titul. & part.* vbi ita ait: *Alquilada teniendo algun ome de otra alguna caſa, ſi no le paguare el loguero a los plaços que puſieren con el, a lo mas tardar a la fin del año, ſegun deximos en la ley ante deſta, dende adelante el ſeñor de la caſa puede bechar della al que la tiene alquilada, ſin calona, e ſin pena.* Vbi expreſſum eſt, ob canonem non ſolutum vno anno poſſe expelli conductorem: at verò *in l.6. tit. eod. & part.* dum numerantur cauſæ propter quas conductor poteſt expelli, ita ait: *La quarta es ſi allogaſſe la caſa por quatro años, o cinco, auiendo a dar por ella cada año loguero cierto; ca ſi paſſaren dos años que non paguaſſe loque devia dar dende adelante, puedelo bechar della.* Quæ lex in eo corrigit receptas traditiones, de quibus ſuprà, vt in conductione rei, non Eccleſiaſticæ, ſed ſecularis expectetur ceſſatio biennij, non triennij: rurſum pugnat cum dicta lege 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Greg. conciliat illas leges, vt dicta lex 5. procedat ſi locatio facta fuit ad biennium, vt hoc caſu non expectetur totum biennium, ſed vnius anni ſolutio non facta profit ad expulſionem. At verò dicta lex 6. procedat in locatione facta ad plures annos, quatuor, quinque, decem, pluresve,

reſve, vt tunc expectetur biennium ad expulſionem: & hæc magis quadrat literæ dictarum legum, *in dict.l.6.* ibi: *Por quatro o cinco años*, & *in dict.l.5.* ibi, *A la fin del año.* Secundò ſoluit, vt ceſſatio ſolutionis vno anno proſit ad expellendum locatorem à præſenti vſu rei, & ſic procedat dicta lex 5. At verò ceſſatio ſolutionis biennio proſit ad expulſionem perpetuam, & ita procedat dicta lex 6. & quadrant verba dictæ legis 6. ibi; *Dende en adelante puede le hechar della.* Nota verbum, *Dende en adelante*; quod eſt, *deinceps*, hoc eſt perpetuò. At *in dict.l.5.* etiam eſt verbum illud: vide Baldum, & Salycetum *in l.eadem, C.locati*; & vtraque ſolutio eſt optima, & conuenit literæ dictarum legum. Adde quod ait Gregor. Lopez, quod ſi appoſitum eſt pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli poteſt, ceſſante ſolutione toto biennio. Ita tenet & notat Gregorius Lopez *dict.l.5.* poſt gloſſam *in l.quæro, §.inter locatorem, ff.locati*, & Baldum *in dict. l. eadem*, Alexand. *conſ.109. volumine 3. cum quatuor ſequentibus*; & hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteuta; quia propter dominium vtile acquiſitum, ceſſatio ſolutionis quæſtionem dominij refricare videtur; vnde cùm ſubſit eadem ratio, meritò inducitur idem ius.

8 Inde eſt etiam, vt pœna commiſſi impoſita emphyteutæ alienanti, impoſita cenſeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa, ex his quæ diximus, alienatio eſt, ob idque videbatur pœnæ locus eſſe; idque ea ratione videtur dicendum, quòd cùm ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur, iuſque in re conſtituatur, vt ſuprà oſtenſum eſt, id in re alienati prohibita conſtitui non poteſt, *ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand.* per quem textum aiunt. Bartol. Bald. & Scribentes ibi, quod prohibitus alienare non poteſt transferre vtile dominium, & ſic ius in re; & tenent Scribentes *in l.filiusfamilias, §.Diui, ff.de legatis ſecundo, ex dict. leg. fin.* Immò Baldus poſt gloſſ. ibi *in cap. 1. §. noui, per quos fiat inueſtitura*, & idem Baldus *in cap. 1. §. aut ſi libellario, quibus modis feudum amittatur*, ait propriè alienare, qui vtile dominium transfert. Imol. & Abbas *in cap.intellecto, de iureiurando*, aiunt periurum eſſe Prælatum, qui iurauit, non alienaturum ſe res Eccleſiæ, ſi ad longum tempus locet: & ita tenent commiſſi pœnam habere locum in conductione ad longum tempus, ſicuti in vera alienatione, Baldus *conſil.415. lib.1.* Iaſon *in l.1. num.35.* & *l.final. num. 12. C. de iure emphyt.* Alexand. *conſil.119. lib.3. num.7.* Tiraquellus *vbi ſuprà, num.82. lib.1.retract §.1.gloſſ.14.* Hæc quæſtio non eſt eadem, de qua ſuprà, quia ibi quæririmus, an ſit alienatio, vt non valeat in rebus prohibitis alienari: hîc quærimus de pœna impoſita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ *dict.cap.21.lib.10.* & *capit.1. lib.4.* & pertinet *ad l.final. C.de iure emphyt.* an commiſſum appoſitum alienanti debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus *dict. conſil.119.* & Couarr. *variarum lib.2.cap.16. num. 2. verſ. hinc etiam, ad finem*, atque eos ſecutus Aluarus Vazquez *dict. queſt.29. num.23.* tenent quod non ſit locus commiſſo propter locationem ad non modicum tempus; quorum ratio eſt, quia etiamſi verum ſit prohibitam eſſe locationem ad longum tempus rerum Eccleſiæ, & prohibita alienatione prohibitam eſſe locationem ad longum

gum tempus; id tamen aiunt impropriè eſſe, vt conductio ſit alienatio, & ex lata verbi ſignificatione, *l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, l. alienatum non propriè, ff. de verb. ſignificatione, l. non alienat, ff. de regul. iuris, l. item ſi res, §. ſunt & alia, ff. de alienat. iudicij mutand. cauſ. facta.* Quibus conſtat, conductionem ad longum tempus non eſſe propriè alienationem; & licèt plerumque ob latam dictionis ſignificationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non poſſit; hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt (vt ipſi aiunt) ad hoc vt contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locanti. Baldus *in l. voluntas, Cod. de fideicommiſ.* & quia pœna priuationis non eſt extendenda, niſi quatenus reperitur expreſſa, *l. at ſi quis, §. Diuus, ff. de relig. & ſumptib. funer. auth. de non eligendo ſecundò nubentes, §. cùm igitur.* Cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta ſit, ſed in alienante, meritò decedunt ab illa opinione, vt commiſſo non ſit locus; ideoque aiunt alienationem illam fictam non valere, ſcilicet, conductionem ad longum tempus; at verò non eſſe locum commiſſo, nec Prælatum eſſe periurum, cum Calderino *in cap. cùm contingat, de iureiurando*, contra Abbat. *vbi ſup.* & licèt Aluarus Vazquez videatur ad finem ab his decedere, hæc tamen opinio, vt commiſſum locum non habeat, æquior eſt, vidique iam ſemel vſu forenſi in hoc Senatu obſeruatam.

Hinc illud quoque conſequitur, vt emphyteutæ facienda non ſit remiſſio mercedis propter ſterilitatem, *l. 1. de iure emphyt.* dicimus *propter ſterilitatem*, quia ſi tota res emphyteutica pereat, periculum eſt domini; vnde illud vulgatum, *Si res pereat tota, liberabitur emphyteuta; ſed ſi pro parte, nulla liberabitur arte:* quod refert Ananias *in cap. potuit, de locato, num. 13.* & eſt hoc receptiſſimum *in dict. l. 1.* ex Iacobino & aliis *in auth. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Iulius Clarus *lib. 4. Sententiar. §. emphyteuſis*; quanta autem pars futura ſit reliqua, vt penſio ſoluatur, illud æquius eſt, aliquid ſupereſſe, ex quo penſio poſſit ſolui, Bald. *dict. l. 1. num. 9. oppoſ. 1.* Abbas *in dict. cap. potuit*, Fulgoſ. *dict. l. 1. num. 11.* Platea *dict. §. adeò, Inſtit. locat.* Anania *dict. cap. potuit, num. 31.* quin illud receptiſſimum erat, ſufficere vt penſio ſolueretur, quod pars aliqua fundi remaneret, Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verbo omnia vel partem, num. 17. Cod. de reuocandis donationib.* Iacobinus vbi ſuprà *num. 26. dict. l. 1.* ibi, *nihil reliquum*; plures adducit Aluarus Vazquez *quæſt. 27. num. 4.* qui *num. 5.* ait, vidiſſe ſe remiſſionem iſtam factam fuiſſe arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc aſſignarentur, quod ego iam obſeruatum in hoc Senatu animaduerti. Quod tamen ita accipiendum eſt, dummodo penſio modica ſit, nec fructibus reſpondeat; nam ſi fructibus reſpondeat, tunc quia locationi propiùs accedit, fiet remiſſio, vt dicemus de conductore; & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum, vel pro parte; in quo eſt dicta lex 1. *Cod. de iure emphyt.* Propter ſterilitatem autem contingentem in fructibus non fit remiſſio penſionis, quia in emphyteuſi modica penſio eſt, quæ ſoluitur potiùs in recognitionem dominij, quàm ratione fructuum, vt eſt notiſſimum; quæ recognitio, ſiue extent fructus, ſiue non extent, facienda eſt: & ita tenent omnes *in dict. l. 1. Cod. de iure emphyt.* vbi Bald. *num. 10. quæſt. 4.* dicit communem: idem dicit Bart. *in authent. perpetua, Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, Iacobinus *in* 9

authent. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſiis, Marcus Anton. Nat. *in conſil.94.* Cæpola & alij plures, quos refert Aluarus Vazquez *dict.quæſt.17.num.7.* vbi latiſſimè, quod ſi ſit par fructibus, vel paulò minor, vel quanta dareiur ſi res locata eſſet; tunc penſio pro fructibus conſtituta eſt, non verò in recognitionem dominij: & ceſſat ratio, ob idque eſt locus remiſſioni, gloſſa *in authent. perpetua, verſ.ſextam, Cod.de ſacroſ.Eccleſ.* Bartol.& Salyc.*num 20.in d. l. 1.* & alij plures ex his, quos ſuprà adduximus, & tenet Gregorius Lopez *in l.1.de iure emphyteut. aliàs 28. tit.8. part.5.* verbo, *Ochaua parte.* Quomodo autem, & in quota parte fructuum continget ſterilitas, vt locus ſit remiſſioni, videndum; agimus enim de ſterilitate fructuum, quia lex 28. *tit.8. part.5.* quatenus de octaua parte loquitur, referenda eſt ad deteriorationem rei, non ſterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, vt patet ad oculum, quamuis ad hoc quoque adducatur, & malè. Apud nos ratio hæc petenda eſt *ex l.22.tit.& part.ead.* vbi Gregorius Lopez recitat opiniones, quæ de hoc fuerunt iure ciuili. Idem facit Aluarus Vazquez *dict. quæſt.27. num.24.* Couarr. *practicarum quæſt.30.* Ægidius Boſcius *de remiſſione mercedis ob conductionem,* vbi latiſſimè per plures numeros, Gigas *de penſionibus quæſt.62.* Pincll. *in l.2. Cod.de reſcind.vendit.1. parte, cap.3.num.11.* In qua Scribentium varietate optima declaratio eſt *ex dict. l.22.* vt ſi omnes fructus perdantur, fiat remiſſio, ibique *tolieſſe todos los fructos dezimos, que non es tenudo el que lo tenuieſſe arrendado de dar ninguna coſa del precio del arrendamiento que touieſſe prometido.* Alter caſus eſt, vt ſi aliqui fructus remanſerint, & colonus petierit remiſſionem, cogatur deductis expenſis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædij, aliàs penſionem ſoluat integram, ibi: *Pero ſi acaeſcieſſe que los fructos non ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entonces en ſu eſcogencia ſi ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al ſeñor, e ſi non de ſacar para ſi las deſpenſas, e las miſſiones que fizo en labrar la heredad, e lo que ſobrare de lo al ſeñor de aquella coſa que tenia arrendada.* In quo eſt egregia deciſio noſtri textus, & tollit difficultates Scribentium; & in eo aduertendum eſt *ad l.23. ead. partit. & tit.* vbi ſi locatio eſt ad plures annos, vnius anni ſterilitas compenſatur cùm vbertate alterius, & euitatur remiſſio; ad quod plurimùm ſolent aduertere peritiores Aduocati.

Quod ſi res locata pereat, vel pro parte, vel in totum, an teneatur locator, vel conductor? vide legem 8. *eod. tit. & part.* & ibi Gregorium Lopez; namque ſuperiùs dicta pertinent ad remiſſionem mercedis ob fructus non collectos; in colono enim & conductore fit remiſſio fructuum, aut penſionis propter ſterilitatem contingentem in eo, vel in fructibus rei locatæ, *l. licet, Cod. locati, l.ex conducto, §.ſi vis tempeſtatis, ff.eodem, d.l.22.tit.8.part.5.*

Vnde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus, non deerant qui exiſtimarent negandam quoque eſſe remiſſionem conductori ad longum tempus, quos referunt Gregorius Lopez *in dict. l.22. verb. Arrendada*, & Aluarus Vazquez *quæſt.29. num.24.* poſt alios quos ipſi referunt. Sed tamen contrarium verius & receptius eſt, vt remiſſioni ſit locus, Gregorius Lopez *vbi ſup.* Petrus Cynus, Bald.& Iaſ. *num.21.& 36.in dict.l.1.* Abb. Imol. & reliqui *in cap.potuit, de locato*; quod veriſſimum eſt ex his quæ diximus pro

emphyteuta,

emphyteuta, de penſione modica, & quod detur in recognitionem dominij; quod alienum eſt ab ipſo conductore, vbi penſio pro fructibus, & ad rationem fructuum conſtituitur. Quod ſi conductor ad longum tempus quiſpiam vocetur, & exiguam penſionem ſolueret in recognitionem dominij, hunc emphyteutam rectiùs putarem, obſeruata recta ratione iuris, & remiſſionem negarem. Ratio autem concedendæ remiſſionis, vel non, faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus vtile habebat dominium, ex quo videri poterat ſimilis emphyteutæ: ſimilitudo autem aliunde expectanda eſt, ſcilicet ex modica penſione, que non ſoluatur propter fructus, ſed propter dominium directum, & in recognitionem ipſius; tunc emphyteutam cenſeo, licèt de generationibus nulla mentio facta ſit; & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ ſunt, aliàs ad colonorum & conductorum iura accurrendum eſt.

Non defuerunt item, qui æquiparationem emphyteutæ & conductoris dilatarent ad expenſas & meliorationes: quod vt innoteſcat, præmittendum eſt, meliorationes vtiles & neceſſarias conſeruari colonis & conductoribus in re conducta, ſiue conductio finiatur tempore, ſiue culpâ, *l. dominus horreorum*, §.1. *l. ex conducto*, *ff. locat.* Iaſon *in l. 1. Cod. de iure emphyt. num. 25. & ſequent.* Tiraquellus *in 2. retractu*, §.7. *gloſſ. 1. num. 16.* Gregorius Lopez *in l. 24. tit. 8. partit. 5.* vbi textus iure nôſtro expreſſus, & optimus in propoſito, & qui explicat apertè, quas meliorationes colonus ſibi conſeruet, faciendo (inquit) *labores o coſas de nueuo, e plantando y arboles o viña, porque la coſa vala mas de la renta à la ſaxon que la dezan, que quando la tomaron.* Ex quibus verbis ſatis explicatur quid veniat nomine meliorationis; intelligimus enim quicquid rei accedit, quocunque modo accedat, ex quo valor rei & eius æſtimatio augeatur, ſiue id in reficiendo, ſiue de nouo ædificando contingat, vel in eam rem expendas; ſiue rei mutata forma ſit, ſiue non ſit mutata; vtcumque res accreſcat, eiuſque æſtimatio, tunc rem melioratam dicimus, vt omne augmentum comprehendamus; reparamus enim & reficimus vetuſta, & quæ reparationem exigunt, ne corruant, idque manente eadem forma rei, *l. 3. §. reficere*, & ibi gloſſa, & Bartol. *ff. de itinere actuque priuato. Reficere*, inquit Vlpianus, *ſic accipimus, ad priſtinam formam iter & actum reducere, hoc eſt, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret.* Aliud enim eſt reficere, aliud longè facere, *l. 1. §. ſi quis, ff. de via publica*, ibi: *Propter quod neque altiorem, neque longiorem, nec latiorem, neque humiliorem viam ſub nomine refectionis is qui interdicit, poteſt facere.* Textus elegans *in l. ſi quis ædificium, ff. de noui operis nunciat.* ibi: *Hic enim non nouum opus fecit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet.* De quo vide Paul. *in §. opus nouum, dict. l. 1.* & Iaſon. *in dict. §. ſi quis ædificium*, & alios refert Boërius *deciſion. 43. ſtatim in principio.* Textus elegans *in l. 4. Cod. de operibus publ.* quæ inter reparantem & ædificantem de nouo diſtinguunt: ex qua conſtat prohibitum ædificare, non prohiberi reficere collapſa; quod tamen intelligendum eſt, niſi vetuſta illa omnino diruta ſint, & æquata ſolo; tunc enim reparari illud non poteſt, quia ædificium eſt de nouo, *l. 1. § ædificare*, vbi Bald. & Angel. *ff. de mortuo inferendo.* Adde quæ de vſufructuario reficiente adduximus *cap. 12.* cui tamen non licet meliorare

 mutatâ

mutatâ formâ rei. Quod attinet ad noſtrum inſtitutum, vterque meliorat, & qui dat operam, vt ſarta tecta ſint, & qui à ſolo erigit: vtrumque agnouit lex 24. ſuprà adducta, & apertè quoque lex 44. *tit.*28. *partita* 3. ibi: *Deſpenſas fazen los homes en las caſas, o en las heredades agenas que tienen, non faziendo y de nueuo alguna coſa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es meneſter, o faziendo y algunas coſas que ſon provechoſas a la caſa ò a la heredad.*, Et *in l.*41. *eadem partit.& tit.* ibi: *E deſpues que las han compradas fazen y de nuevo alguna coſa aſſi como torre.* Et ibi: *Que ſea tenudo de tornar al otro todas las deſpenſas que oviere fecho de nuevo.* Et Gregorius Lopez, verbo *Nuevamente*, agnoſcit hanc ipſam meliorationem, ſiue de nouo faciendo, ſiue reparando; vtcumque enim reparatione, vel ædificatione rei æſtimatio creſcat, meliotatum fundum exiſtimamus; namque *in dict. l.*24. facies fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædij mutauit in vineam, & expenſas accipit, ibi: *E plantando y arboles o viña.* Quod eſt conuenientiſſimum iure ciuili *in l.colonus, ff.locati*, vbi colonus etiamſi lege locationis non eſt comprehenſum vt vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo inſtituit, quibus inſitis cœpit fundus pluris locari, eiuſque æſtimatio creuit: dominus colonum ob non ſolutam mercedem fundo eiecit, & nomine penſionum quæ deberentur, ipſum conuenit; ipſe de meliorationibus excepit, reſponderque Scæuola, expenſas eum conſecuturum, quia etiamſi mutata forma in vineam, tamen fundus auctus eſt, ex qua lege *colonus*, & *dict.l.*24. formam mutat colonus, dum

11 tamen rem meliorem efficiat: in vſufructuario verò mirabilis eſt lex *aquiſſimum, ff.de vſufruct.* vbi & vites & oliueta eiiciuntur, & mutatur forma rei; obidque dicta lex *colonus*, non debuit videri mirabilis Tiraquello *in* 2. *retract.* §.7.*gloſ.*1.*num.*16. Eſt ergo veriſſimum, meliorari poſſe rem mutatâ formâ, & conſeruatâ, contra Boërium *dict. deciſion.*44.*in principio*, & Beroium *conſ.*89. *lib.*1.*num.*35. & Nattain *conſ.*601.*lib.*1.qui exiſtimant tum demùm melioratam eſſe rem, cùm æſtimatio aucta eſt, & forma immutata, contra notiſſimas iuris regulas, *l. hactenus, ff. de vſufructu, l. vſufructuarius, la* 1. *&* 2. *ff. eod.* immò Paul. *in conſ.*270.*in* 2. *volumine*, tenebat plantationem, & deboſcationem, & redactum montem ad culturam, non pertinere ad meliorationem, quem ſequitur Antonius de Fano *de pignoribus & hypothecis* 5.*parte*, *membr.*4. *num.*11. exiſtimabant enim pertinere hoc ad fructus; dicendum tamen eſt pertinere ad meliorationem, *dict.l.*41.*&* 44.*&* 43. & *dict.l.*24. ſuprà, & quæ tradit Paulus *in l.domos, ff.de legat.*1.

12 Quod tamen ſanè intelligendum eſt, dupliciterque interpretamur, ſcilicet reſpectu emphyteutæ, & reſpectu locatoris; nam reſpectu emphyteutæ alia ratio eſt, cùm ex natura contractus imboſcationes, & plantationes, & inſitiones contineantur, vt diximus ſæpiùs; emphyteuſis enim inſitio eſt, & qui emphyteuſim accipit, ad inſerendum, plantandum & boſcandum accipit; vnde has meliorationes non conſeruat, ſecus verò maiores, quæ non veniunt nomine emphyteuſis; has enim & finito tempore, & ob culpam eiectus emphyteuta conſequitur, vt ſunt ædes, molæ frumentariæ, muri, reliquáque id genus maiora & pretioſiora: vide ſuprà *cap.*6.*num.*21.

13 Secundò intellige in expenſis neceſſariis & vtilibus, duraturis vltra tempus

pus conductionis; nam ſi meliorationes ſint propter fructus, vel pro tempore conductionis duntaxat, planè nihil debetur, Boërius *dict. deciſ.* 44. Antonius Gomez *de Contract. cap.* 3. *num.* 20. Alex. *in l. diuortio*, §. *impendia*, *num.* 3. *ff. ſolut. matrimon.* Itaque licèt conductor plurimùm expendat, ſi parum vtilitatis permaneat locatori finita conductione, illud parum debetur; ſi multùm, multùm, vt id tantùm ſoluat locator, quod ad eum peruenit; illud verò quod de modica, vel magna expenſa recipitur, in marito & patre ſingularem conſiderationem habet, & in illis ſtatutum repetitur, non in aliis, vt diximus ſupra de vſufructuario, & marito: in noſtro conductore id conſequitur, quod ad locatorem peruenit. Ex quibus eſt interpretatio ad Paulum *dict. conſ.* 270. quod intellexit de emphyteuta, aut de ſumptibus propter fructus; illud autem quod diſtinguit de magna & parua quantitate Aluarus Vazquez *quæſt.* 21. *num.* 15. obtinere non debet vltra vſufructuarium & maritum, contra Ruinum *conſ.* 134. *lib.* 3. & Rolandum, qui eum ſequitur, *conſ.* 28.

Et hæc obtinent licèt conductor & colonus culpâ ſuâ eiiciantur, non ſolùm finita locatione, *dict. l. colonus*, *dict. l.* 24. Paulus *in authent. qui rem*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ. num.* 6. Bartol. Paul. Fulgoſ. *in dict. l. colonus*, Iaſon *in* §. *actionum*, *num.* 183. *Inſtit. de actionib.* Aretinus *in l. Senatus*, quam legit *ſub l. cætera*, §. *Marcellus*, *ff. de legat. primo.* Colonus enim multùm differt ab emphyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteuſim, & videtur ſe obligaſſe ad meliorandum, ſaltem quoad eas meliorationes, quæ contineri poſſunt nomine emphyteuſis, vt ſunt inſitiones, plantationes, imboſcationes, monteſque redacti ad culturam. Tiraquellus *in l. ſi vnquam*, *verbo reuertatur*, *numero* 234. Alciatus ſuprà adductus *lib. Parergon* 1. *cap.* 36. Coraſius *lib.* 1. *Miſcellan. cap.* 21. & *in l. ei qui*, *num.* 20. *ff. de ſeruit.* Carolus Molin. *in conſuetud. Pariſienſ. titul.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 73. neque in hoc diſtinguendum eſt inter conductorem ſimplicem, & ad longum tempus; diſpar enim ratio eſt eius, & emphyteutæ, niſi cum longo tempore ſit parua penſio, quæ fructibus non reſpondeat, in recognitionem Domini directi, quod ex eo ſæpiùs repetimus, quòd hoc vnum ſit, quod locationem diuturnam poſſit facere emphyteuſi omnino ſimilem, nilque amplius. 14

Vnde ex hac ſeparatione inter emphyteutam & conductorem diuturnum reprobatur quod tradit Bart. *in l. impenſæ*, *in fin. de impenſis in reb. dotalibus factis*, vbi inquit, quod conductor tenetur facere aggeres & foſſata, ſaltem quæ concernunt vtilitatem rei pro tempore conductionis; námque illud nec in colono ſimplici, neque ad longum tempus, ex his quæ diximus, habere poteſt locum, cùm reſiſtat ratio iuris, quæ in his conductorem diſtinguit ab emphyteuta; immò ſi res pro parte corruat ſine culpa conductoris, non ſolùm non tenetur reficere, ſed remittitur penſio pro parte. Aretinus *conſ.* 55. *numero* 3. & ita tenent qui hanc ipſam iuris rationem ſectantur, non teneri conductorem reficere domum ſi corruerit, etiamſi conductor longi temporis ſit, *dict. l. ex conducto*, *l. ſi domus*, *ff. de vſu & habitat. l. ſed cùm vſufructuarius*, §. 1. *ff. de vſufructu*, Speculator *titul. de locato*, §. *poſtquam*, *num.* 11. *in tertia particula*, *lib.* 4. Denique ſemper animaduertendum eſt, colonum & conductorem, etiam ad longum tempus, plurimùm differre ab emphyteuta, eſſé- 15

que de vtroque varia iura, etiamſi ad vtrumque dominium vtile transferatur, illúmque minimè teneri expendere, cùm propter fructus penſionem ſoluat, parem eam, & æqualem ipſis fructibus: quam ob rem omnem impenſam, & magnam, & paruam, quæ ad fructus non pertineat, viſus eſt à ſe abieciſſe, quæ ad dominum certi iuris eſt pertinere, cùm penſionem recipiat fructibus parem. Vnde ſi quis conducat domum dirutam, molas frumentarias deſtructas, agrum ſentibus oppletum, montem incultum, ipſúmque culturâ mitiorem effecerit, agrúmque purgauerit, domum moláſque erexerit, melioratione vltra tempus conductionis duratura, æſtimationem habebit eius meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bartol. *in l. cotem ferro*, §. *qui maximos*, *quæſt*.17. *num*. 13. *ff. de publicanis*, Bald. *in l. licet*, *C. locati*, *quæſt*.4. Iaſon *in l.1.C. de iure emphyteutico*, *num*.28.

16 Quæ omnia habent locum niſi lege conductionis tacitè, vel expreſsè contrarium geſtum, actúmque ſit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non ſibi, *l*.24. *titul*.8. *part*.5. ibi: *Fueras ende ſi en el pley. o del arrendamiento fueſſe pueſto que fizieſſe de lo ſuyo tales labores e mejorias, como eſtas que de ſuſo deximos, ca entonces ſeria tenudo de guardar el pley. o ſegun què fue pueſto.* Diximus tacitè, ex eo quia etiamſi expreſsè non ſit actum geſtumve, vt colonus melioret ex ſuo; ſi tacitè tamen id ipſum videatur geſtum, idem obſeruandum eſt, veluti ſi colonus accipiat rem nomine locationis, ſed ad meliorandum; vel ſi generaliter dictum ſit, vt colonus melioret, tunc quidem ſibi expendit, nihil conſeruaturus à domino expenſarum nomine, Bald. *in dict. l. colonus*, *ff. locati*, 2. *lectura, in principio ad finem*, Gregorius Lopez *in dict. l.* 24. *verb. Ca entonces*: idem ſi ex actu ipſo præſumamus id fuiſſe conuentum, veluti ſi conducat quis aream ad domum ædificandam, vt in ea recipiat dominum euntem & reuertentem; nam cùm detur ad ædificandum, locus eſt ſuperiori deciſioni, vt nihil nomine meliorationis debeatur; cùm id geſtum ſit, vt colonus melioret, ex Bald. & Gregorio vbi ſuprà; immò hoc caſu, cùm id geſtum ſit vt dominus excipiatur, habeátque conductio illam perpetuam & permanentem vtilitatem domini, cuius euntis, & decedentis intereſt vt domus erecta ſit, idque ex pacto conuento, dicendum eſt colonum teneri reficere collapſam ſuo ſumptu, ſi ſemel erecta corruat, *l. eum debere columnam*, *ff. de ſeruitutibus vrban. prædiorum.* Vide latè Ioannem Andream *ad Specul. tit. de locato*, §. *poſtquàm*, *in additione*, incipit, *habita*, *verſ. redeundo ad principalem.* Simile eſt ſi quis conducat ſolum ad erigendum furnum decoctorium, aut partem fluminis particularis ad erigendas molas frumentarias, conſtitutâ certâ mercede annuâ, & vt domino decoquat panes, & molat frumentum, quia cùm ad conſtruendum conduxerit, viſus eſt expenſas in ſe recepiſſe, ex Bald. & Gregorio. Præterea cùm interſit domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapſum in totum, vel ex parte ſuo ſumptu erigere: idem Ioannes Andr. *vbi ſuprà*: quæ deſcendunt ex ratione dictæ legis 24. & ſunt quotidiana. Idem tenet non teneri colonum, ſiue conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus iuxta domum conſternere; quod cùm fecerit, poſſe à domino habere ſumptus: cuius ratio eſt, quia hæc omnia pendent ex domino, *l. ædiles*, *ff. de via publica*, vbi latè, *l.* 1. *ff. de loco public. fruendo*,

fruendo, vbi Bart. Paulus *in l. ex conducto, ff. locati*, Iaſon *in l.* 1. *num.* 28. *C. de iure emphyteut.* vbi id procedere ait etiamſi gratis habitet; quod ad nos non pertinet, cùm de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus domum habitandam accipit.

At verò ſi quis conduxerit ab vſufructuario domum, fundum, aliamve huiuſmodi rem ad certum tempus, medióque tempore ante finitam locationem moriatur vſufructuarius, non ſolùm reſoluitur conductio, finito vſufructu, ex regula legis *lex vectigali, ff de pignor.* ſed & conductor quicquid nomine expenſarum in re conducta conſumpſerit, quaſi toto tempore conductionis fruiturus, amittit, neque ab eo, ad quem res morte fructuarij incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarij quicquam conſeruat, nomine expenſarum, *l. ſi quis domum*, §. *hic ſubiungi*, & §. *idem quærit, ff. locati*, vbi Fulgoſ. Paul. & alij, Tiraquellus *in* 1. *retract.* §. 11. *gloſſ.* 6. *num.* 3. *&* 4. Antonius Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 84. Aluarus Vazquez *quæſt.* 25. *num.* 25. Ludouicus Molina *c.* 21. *lib.* 1. *num.* 9. *& num.* 10. cuius deciſionis (quæ Vlpiani eſt) ratio illam habet conſiderationem, quòd conductor hic, qui ab vſufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit euenire illud potuiſſe, vt medio tempore vſufructuarius, idémque locator moreretur, cuius morte ad alium res, aut fundus omninò incipiat pertinere. Et licèt Vlpianus eam rationem adiunxerit, aut reliquerint ſolam compilatores Digeſtorum, aut ſi mauis, dilaniatores veterum Iureconſultorum; tamen non inepta ei deciſioni aptabitur ratio; quia cùm morte fructuarij res reuertatur ad dominum, iam conductor nihil expectare poteſt ab hæredibus fructuarij, ad quos nihil peruenit, nec expenſarum, neque ipſius rei; indignúmque eſſet, cùm dominus habeat cum re expenſas, ab hæredibus fructuarij conſeruare ſibi conductorem expenſas, quæ non ad ipſos, ſed ad alium deueniſſent; idque debuit conſiderare conductor expendens, quod ſcilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris, ad quos nihil earum expenſarum pertineret; & ita quantum arbitror & colligo ex litera legis *ſi quis domum*, §. *final. per totum*, aliàs *hic ſubiungi*: in quo Vlpianus id duntaxat attingit, quid, quantúmque conductor à locatore ſit conſecuturus, ſi res locata éuicta ſit, vel perempta: itaque reſpectu eius qui locauit, cùm mortuus ſit, mortéque eius finitus vſusfructus planè deſinit, nihil conductorem conſequi poſſe ab hæredibus fructuarij decidit, ad quos neque ipſa res, nec expenſa peruenit; quod conſiderare debuiſſet conductor. At verò Vlpianus nihil dècidit in illa altera quæſtione, an ſcilicet ſaltem retinere poſſit rem melioratam propter expenſas, ne ſibi auferatur à domino priuſquam de ſumptibus ſit ſatisfactum? In qua quæſtione cùm nihil reſponderit Vlpianus, rectius eſt ita intelligere, vt Vlpianus reſponderet, omninò conductorem retenturum, ne violaretur regula legis *ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, & legis *planè*, §. *ſed benignius, ff. de petitione hæredit.*

Ex quibus, quantùm coniector, quia de hac quæſtione nihil Vlpianus attigit, intelligo perperam adduci diſpoſitionem dicti § *hic ſubiungi*, ad quæſtionem illam, ſcilicet, an ſi poſſeſſor maioratus rem maioratus alicui locet, aut concedat in emphyteuſim, & medio tempore locationis, vel emphyteuſis

decedat

decedat maioratus poſſeſſor, qui locauit, non ſolùm finiatur locatio, vel emphyteuſis, quod ex diſpoſitione dicti §. *hic ſubiungi*, indubitatum eſt, & ad hoc expendunt Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, & præter illos Pinellus *in l.* 1. *partis.* 3. *num.* 65. *C. de bonis maternis*; ſed etiam conductor non poſſit conſequi expenſas ſuas à ſucceſſore maioratus (attento iure communi,) quod ait Aluarus Vazquez, & ad hoc ait eſſe textum *in dict.*§. *hic ſubiungi.* Ego nihil tale video deciſum in dicto textu, immò hæc quæſtio ſecunda omiſſa eſt ab Vlpiano, aitque in hoc eam deciſionem Vlpiani non eſſe obſeruandam in regno Portugaliæ, cùm non faciat ius, niſi quantum ratione innitantur Iureconſultorum reſponſa; ad quod allegat Carolum de Graſſallis *lib.* 1. *regal. Franciæ*, 7. *iure*: ſed meliùs Emanuel Coſta *in* §. *ſi arbitratu*, *in fine*, id ipſum in Hiſpania tradit, & tradunt alij, quos referre in re clara non oportet; cùm enim Rex Hiſpaniæ, & Luſitanus non recognoſcant Imperatorem, habent ſuas leges, ſua iura, & inſtituta. Iureconſultorúmque reſponſa ita demùm accipienda ſunt, ſi cum noſtro iure non pugnent, & bona, æquáque, & naturali ratione innitantur; ob idque cenſet Aluarus Vazquez deciſionem dicti §. *hic ſubiungi*, *verſicul. idem quærit*, quoniam à recta ratione deuiat, non eſſe obſeruandam. Ego ſi tota lex ſtatim à principio perlegatur, exiſtimo nihil de hac quæſtione actum fuiſſe ab Vlpiano.

Atque etiamſi id concedamus Alvaro Vazquez *d. verſicul. idem quærit*, de ſucceſſore maioratus, & de domino eſſe intelligendum, ad quem res peruenit finito vſufructu, vt omnino ad expenſas non teneantur, exiſtimo Vlpianum in ſpecie dicti §. *idem quærit*, rectè ſenſiſſe, quoniam illæ expenſæ fuerunt modicæ, ad quas omnino tenebatur fructuarius, ex diſpoſitione legis *hactenus*, *ff. de vſufructu*, à quo ille qui expendit, conduxit, vt patet ex dicto §. *hic ſubiungi*, vbi locatio fuit ad quinquennium ibi, *ſi fructuarius locauit fundum in quinquennium*; & inferiùs *in dict.* §. *idem quærit*, ſubdit, *ſi ſumptus fecit, quaſi quinquennio fruiturus*: quod ſenſit Franciſcus Connanus *lib.* 7. *Commentariorum iuris*, *cap.* 11. *num.* 21.

Noſtro autem iure Hiſpano de expenſis quæſtio propoſita expedita eſt, ex his quæ diximus capite proximo de expenſis factis in re maioratus, ex cuius legis Taurinæ diſpoſitione generaliter ſemper conſtituimus ſucceſſorem maioratus, & vinculi, & capellaniæ, non teneri ad huiuſmodi expenſas & meliorationes; vnde cautè ſibi prouideant, qui à poſſeſſoribus maioratus, vel à fructuariis, vel ab Epiſcopis, aut beneficiatis res conducunt, circa huiuſmodi expenſas, niſi velint incidere in dictum §. *hic ſubiungi*, *verſic. idem quærit*, & varias de eius interpretatione ſententias.

18 Expendit etiam conductor ex ea cauſa, quia tributa perſoluit, quæ inſunt rei conductæ; námque dominus locans prædium pro penſione pecuniaria, non tenetur ad tributa, & onera realia, ſed conductor fructuum qui fructus percipit: gloſſa *in l.* 1. *verſic. fructus*, *C. de annonis & tributis*, quam notat Bartol. *ibi*, & Ioannes de Platea *num.* 3. Corſetus *ſingulari verbo locatio*, Romanus *in l. Imperatores*, *ff. de publicanis.* Iaſon *in conſil.* 109. *lib.* 1. *ad finem*, Paulus *libro* 1. *conſil.* 442. tenet Aluarus Vazquez *quæſt.* 17. *num.* 27. quæ aſſertio Doctorum proculdubio non ſolùm periculoſa eſt, verùm contra iuris manifeſta principia;

&

& primò quod attinet ad authoritatem, Platea ſibi contrarius contrarium tenet *in l.1. num 9.* ſuprà adducta, *d: tril uis & annonu, per leg.4. C.de agricolis & cenſitis, num.2.* vbi excuſat à tributis conductorem, qui penſionem pecuniariam ſoluit: vbi negatiua addenda eſt verbis Plateæ, vt conſtet cenſus, & conueniat aduerſariuæ, quæ ſequitur ibi, *ſed domini*; & ita notat Pinellus *in l.1. C. de bonis maternis, part. 2. num. 72. ampliatione* 10. & poſt eum Aluarus Vazquez *vbi ſuprà*; idem contra receptam ſententiam tenet Molineus *ad conſil. Alexand. conſil.4. lib. 5.* idem ferè, licet obſcuriùs, tenet Pinellus vbi ſuprà, & tenendum eſt contra receptam ſententiam, ex fundamento ipſius communis opinionis: illa enim opinio ex eo recepta eſt, vt colonus teneretur ad tributa & onera realia; quia cùm illa onera conſequantur fructus, videntur pertinere ad fructuum perceptorem: atqui conductor qui pro penſione pecuniaria fructus percepit, fructus eoſdem ſuos facit: ergo videtur ad hæc onera & tributa teneri, *l. Imperatores, ff. de publicanis*, Afflictis *lib.1.Conſtitutionum, rubric.97. §.vltim. num.5.* diximus latè capite 11. per plures numeros; hæc tamen ratio fortiùs facit contra communem ſententiam, quia poſtquam dominus locauit fructus, & pro fructibus penſionem accipit, proculdubio ipſe fruitur, non conductor, ac ſubinde ipſe ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus ſoluit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem ſuſtinet; & reuerà is mihi ſemper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro penſione: textus elegans *in l. non vtitur*, & *l. quia, ff. de vſufructu. Non videtur*, inquit Marcian. *vti vſufructuarius, ſi nec ipſe vtatur, nec nomine eius alius, putà qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus eſt, vel qui negotium eius gerit.* Et ſubdit Caius *in d. l. Quia qui pretio vtitur, non minus habere intelligitur, quàm qui principali re vtitur fruitur.* Sunt hæc iura apertiſſima contra receptam ſententiam; cùm enim ipſa ex eo ad conductorem & colonum transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum eſt contrarium; poſtquam enim dominus penſionem percipit pro fructibus, ipſe iuris intellectu & reverà fructus percipiens, ad onera & tributa tenebitur. Alia iura allegat Pinellus *vbi ſuprà, l.fin. C.de conſtituta pecunia*, ibi, *poſſibile eſt omnes res in pecuniam conuerti*: *l. vendicamus, ff. de vſur.* vbi merces locationis fructus appellatur; & in argumento legis *ſi æſtimatis, ff.ſolut. matr.* Neque quicquam facit pro recepta ſententia lex *ſi ſiue*, 33.§. *Lucius, ff.de administrati ne tutorum*, vbi refertur patriæ conſuetudo, in qua domini prædiorum, non conductores onera realia ſoluebant; quia innuit Iureconſultus ſecluſâ conſuetudine aliud fore ſtatuendum; Iureconſultus enim ibi aliud agit, ſcilicet de reddenda ratione adminiſtratæ tutelæ, quid quantúmque imputandum ſit pupillo, tutorive; & ait computandum eſſe rei pupilli quicquid aliàs ipſe pupillus propter conſuetudinem patriæ receptam eſſet expenſurus: id agit ex propoſito; conſuetudinem autem illam refert vti erat in patria recepta, nihil de iure ſolicitus; & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, vt inferiùs dicemus, & habere locum conſuetudo illa: itaque ſic conſtituendum eſt, ſimplicem colonum, vel conductorem, qui ſimpliciter nullo appoſito pacto rem conduxit pro penſione pecuniaria, ad onera & tributa realia minimè teneri,

neri, ſed hæc omnia expenſurum dominum, qui reuerà fructus percipit.

19 Illud tamen aduertendum eſt, quod colonus hic, ſeu conductor, qui fructus percipit, poteſt pro oneribus & tributis conueniri, ex ratione dictæ legis *Imperatores*, & diximus *dict. cap.* 11. quia cùm ſequantur fructus, quocunque ierint, ipſorum perceptorem, ſcilicet colonum vel conductorem, habent obligatum: cæterùm ipſe colonus computabit in mercede ſoluenda, & penſione præſtanda domino, tantò minùs ſoluendo, quantò magis nomine tributi & collectæ perſoluerit: & hic potuit eſſe ſenſus dictæ gloſſæ *in dict. l.* 1. *C. de annonis*, & receptæ ſententiæ, vt omninò colonus teneretur, qui fructus percipit: quod iuris rationem habet, dum intelligamus domino eſſe expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam ſententiam, habent etiam locum, etiamſi onera, & tributa ſoluenda ratione fructuum, ſint notoria & conſueta; adhuc enim nihil ſpeciale de his notoriis & conſuetis oneribus ſcriptum eſt in iure; reliquorum namque onerum & tributorum, quæ neque notoria, neque conſueta ſunt, ſubeunt rationem: quapropter non eſt aliter de illis iudicandum, ſed ad dominum reuerà pertinere, qui penſionem recipit pecuniariam, & cum ipſa in effectu fructus: quamuis de his notoriis & manifeſtis oneribus exiſtimet Pinellus *vbi ſup. dict.* 10. *ampliat. verſic. Tertiò, in eodem articulo*, ad conductorem pertinere, motus leuiſſimo fundamento, ſcilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit: ſed vtique res hæc non pendet ex ſcientia, vel ignorantia, ſed ex fructibus; & eum qui fruitur conſequitur, eiuſque periculo fit.

Præterea non deſunt qui in conductore ad longum tempus exiſtiment ſtatuendum, vt ad onera omnino teneatur realia, & ad tributa, & collectas quæ pro rebus imponuntur perſonis: quod quidem aſſerunt Aruarus Vazquez *dict. quæſt.* 17. *num.* 26. poſt Pinellum *de bonis mat. l.* 1. *part.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 8. & ambo poſt Alex. *conſ.* 1. *lib.* 4. *num.* 10. Decium *conſ.* 204. Syluanum *conſ.* 47. Thom. Parp. *in l. placet, num.* 48. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus. Iſta tamen ſententia ita demùm accipienda eſt, ſi conductor ad longum tempus penſionem ſoluat modicam, & fructibus minimè parem, & correſpondentem; quo caſu intelligimus fructibus eum vti & frui: at verò ſi penſionem parem fructibus perſoluat, tunc quidem ex ratione ſuprà adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumvis diuturnum; ſemper enim ex fructibus ducenda ratio eſt tributorum, & onerum; emphyteuta namque fructus percipit modicam penſionem ſoluens, atque eam in recognitionem dominij, non pro fructibus; ideò diſpoſita in emphyteuta non poſſunt trahi ad conductorem ad longum tempus, niſi ſaltem modica ſit penſio, quæ velut index demonſtret, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant: ſuſtinebitur autem hæc ipſa ſententia ſicuti ſuperior, vt conductor conueniatur, qui domino expendet, & in ſolutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi perſoluerit.

20 Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore, qui colit fundum

dum vel prædium pro penſione pecuniaria, quæ non ſit par fructibus; idemque arbitramur, ſi colat non pro penſione pecuniaria, ſed pro penſione quæ ſit ſoluenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio his ſimili, putà pro modio vini, vel frumenti, vel olei: qui contractus in nihilo diſtinguitur à vera locatione, etiamſi communis & recepta ſententia innominatum contractum vocet ſimilem locationi, *l.1. §. ſi quis ſeruum, ff. depoſiti*: gloſſa Bart. *in l. ſi olei, Cod. locati*, Bart. *in l. ſi merces, §. vis maior, num.10. ff. locati*. Frequentiori enim ſententia receptum eſt, requiri ad locationem vt interueniat penſio in pecunia numerata, quam reſoluunt poſt antiquiores Iaſ. *in §. actionum, num.185.* & *in §. item Seruiana, num.12. in tit. de actionibus*. Carolus Ruinus *conſilio* 151. *num.8. lib.4.* Pariſ. de Puteo *de reint. feud. num.18.* Antonius Gomez *de contractibus cap.3. num.3.* Rebuffus *in tom.1. ad leg. Gall. tract. de literar. obligat. artic.4. gloſ.2. num. 22.* Menchaca *controuerſiarum vſi freq. lib.3. cap.52.* Pinellus *in rub. Cod. de reſcind. vend. part.2. cap.3. num.28.* Gregorius Lopez *in l.1. titul.8. part.5.* vbi pro hac communi opinione eſt textus noſtro iure expreſſus, ſecutus antiquiorum traditiones, non verò iuris veriſſimas regulas: *Alloguero es propriamente quando vn home logua a otro obras que ha de hazer con ſu perſona, o con ſu beſtia, o otorgar vn home a otro poder de vſar de ſu coſa, o de ſervirſe della por cierto precio que ſe le ha de pagar en dineros contados; ca ſi otria coſa recibieſſe que no fueſſen dineros, non ſeria loguero, mas ſeria contracto innominado.* Hactenus noſtra lex, quæ traditionem communem ſecuta eſt; namque iure Cæſareo verius erat, conſtituta quoque mercede & penſione, non in pecunia, ſed in aliqua ſpecie, locationem propriè dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca *vbi ſuprà*. Coraſius *lib.2. Miſcellaneorum, cap.15.* & ſentiunt plures relati per Rebuffum *vbi ſuprà*, & veriſſimam dicit conſtanter Harmenop. *in Epitome Iuris Ciuilis, lib.3. tit.8.* quod attinet ad noſtram quæſtionem, ſiue penſio ſit in pecunia, ſiue in ſpecie aliqua, quæ non ſit par fructibus quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

At verò ſi quota pars fructuum eiuſdem pretij, tertia videlicet, media, vel 21
quinta perſoluatur pro penſione, tunc alia iuris ratio ſequenda erit; hic enim propriè non dicitur conductor ſimpliciter, ſed conductor partiarius, eſtque in eo quædam ſocietatis ſimilitudo, & ex regulis quæ de ſocietate ſcriptæ ſunt, leges ſuas & iura ſortitur. Bart. *in l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati*. Bald. *in l. emptorem, Cod. locati, num.7.* Abbas *in cap. propter, de locat. num.14.* Angelus *in principio Inſtitut. locati, num.4.* Franciſcus Connanus *lib.7. Commentar. iuris ciuilis, cap.11. num.1. & num.13.* hæc eſt de colono partiario mentio, & ratio iuris, quod ad multa prodeſt; ſed quod attinet ad noſtrum inſtitutum hæc ſunt adnotanda.

Primum, quia ex ratione, de qua ſuprà egimus abundè, quia tributa & 22
onera realia fructus ſequuntur, proculdubio tributa & onera realia fundi & prædij, quod datum eſt colono partiario, præſtabuntur ab ipſo quidem colono partiario; cæterùm in computatione computabuntur & domino & colono, pro portione fructuum, quæ ad vtrumque ipſorum peruenit: quæ concluſio probata nobis abundè eſt *cap.11. num.45. & 46.*

 Secundum,

23 Secundum, quia niſi aliter conuentionis lege expreſſum ſit, partiarius colonus deducet expenſas factas pro fructibus ſeminandis, colligendis, & conſeruandis, *l. fundus qui, ff. famil. erciſcunda*, & diximus late *cap. 1. num. 11. & 12.* ideoque deducuntur ex integro fructu, *l. ſi vnus, § vnus, l. ſocium qui in eo, §. ſocius, ff. pro ſocio, l. ſi fratres, §. ſi quis ex ſociis, ff. eodem*: quæ omnia in ſociis habent locum, & ad eos præmonſtrata videri poſſunt. Semper enim ſocius proprias expenſas deducit, communes autem imputantur ſociis pro rata, quia id exigit ratio ſocietatis; & licèt in partiario colono nonnulli velint inducere conſuetudinem contrariam, quæ deroget iuri, ego iſtas conſuetudines Doctorum ſuſpectas ſemper habeo, qui didicerim conſuetudinem probandam eſſe legitimo modo, vt à nobis traditum eſt *cap. 9. num. 43.* Authores autem huius conſuetudinis refert Franciſcus Marcus *deciſione* 888. *n. 12. & 890. num. 2.* & ſunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaſpar Baëtius *de decima tutori præſtanda, cap. 29. num. 7. & 8.*

Tertium, quia ſicuti locator fundi ſimplex, ſi colono prædium locat, non
24 poteſt colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cædendis in ſylua cædua ſingularem habet conſiderationem in vſufructuario, vt diximus *cap. 11.* latiſſimè, & in marito *ex l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, vbi viro arbores cæduas & non frugiferas excidere licet, in conductore verò nihil tale deciſum eſt; magis enim vt rei proſit, quàm vt noceat, locatio fit: ideò colonus ſi deteriorem ſyluam fecerit, tenebitur de deterioratione, *l. ſi merces, §. culpa, ff. locati. Ipſe quoque*, ait Caius, *ſi exciderit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim Tabularum, arborum furtim cæſarum, & interdicto quod vi aut clam, l. duobus, §. colonus, ff. de iureiur.* vbi Paulus idem argumentum tractat de colono excidente arbores, qua actione teneatur; at verò arbores frugiferas non excidet, exciſis autem tenebitur, *l. in*
25 *fraudem, §. conductor, ff. de iure fiſci*: quodque ibi additum eſt, poſſe cupreſſos conductorem excidere, & arbores cæduas, aliis ſubſtitutis, particularem habet rationem in conductore fiſci, vel fundi publici, qui perpetuò locabatur, & eius dominium transferebatur, ex his quæ diximus ſuprà iſto capite *ad l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteut. petat.* ideò non poteſt applicari eius deciſio ſimplici colono, cui ex aliis iuribus excidere arbores minimè licet, etiamſi ſit partiarius. Ita tenet Speculator *titulo de locato, §. 1. num. 5. verſ. illud autem quæri*; vide latè Tiraquellum *in 1. retractu, §. 3. gloſſ. 1. num. 24.*

Quartum, quod ſi vi ventorum arbor radicitus exciſa ſit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil eius arboris acquiritur, veluti ſi pinus, cupreſſus, palma, quercus, aut caſtanea euulſa radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus cùm naturâ obueniat, ad conductorem non pertinet, *l. fructus, ff. de vſuris.* Præterea fortior eſt ratio quæ ſuadebat in marito, vt hæ arbores euulſæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & non ſolùm fructus habebat, *l. pro oneribus, ff. de iure dotium*; ſed obuentiones & emolumenta, *l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio*, vbi Iureconſultus concedit marito marmora exciſa ex lapidicina, licèt non renaſcantur, neque poſſint in fructibus numerari, ſecundùm vnum intellectum illius textus, quia ma-

ritus

ritus non ſolùm habet fructus, ſed commoditates & emolumenta, & redditus rerum dotalium. De quo tamen textu Duarenus & Ludouicus Molina multa, & nos inferiùs cùm de augmento tractabimus, dicturi ſumus. Ex hoc ergo quod emolumenta & obuentiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores euulſas ad eum pertinere: at de his longè diuerſum extat deciſum *in dict. l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, ibi: *Sed ſi vi tempeſtatis exciderit, dici oportet pretium earum reſtituendum mulieri.* Cum ergo ita deciſum ſit in marito, rectius eſt vt in colono quoque recipiatur, qui neque dominium, nec poſſeſſio rei locatæ eſt.

Conductor quoque ſuperficiei habet propriam rationem conſeruandi ſibi ſuas meliorationes; cùm enim conducat ſolùm ſuperficiem ad leuandum ædificium, remanente proprietate ſoli, & directo dominio ſuperficiei penes dominum, conſtitutaque penſione in recognitionem dominij ſoli, reſtat vt ſuperficiarius habeat vtile dominium ſuperficiei, *leg. obligationum ferè, § placet, ff. de actionibus & obligationibus*; vbi naturâ ipſâ ſuperficies cohæret ſolo, neque fieri poteſt vlla arte, vllóve ingenio, aut iuris inuento, quin tradito ſolo non videatur ſuperficies quoque tradita, *l. 1. §. quòd autem ait Prætor, ff. de ſuperficiebus*, ibi: *Habet in rem, qualem habet in ſolo, l. fin. eod.* vbi Bartol. *Superficiarias ædes*, inquit Caius, *appellamus quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas & ciuili & naturali iure eius eſt, cuius & ſolum.* Alciatus *lib. 1. Parerg. cap. 36.* & diximus ſuperiùs. 26

In hoc ergo ſuperficiario viget ea ratio, de qua ſuperiùs egimus; quia cùm ad ædificandum conducat ſuperficiem, tacitè meliorationes illas & ſumptus ædificij viſus eſt domino donaſſe, cùm ea lege conduxerit; cùm id in conductore ſuprà iſto capite dixerimus eſſe receptum, ob idque finita conductione ſuperficiei leuat ex ædificio ea quæ ſine ruptura leuari & abradi poſſunt, Alciatus *in l. bonorum, ff. de verborum ſignificatione*, qui ſic intelligendus eſt. Bal. *in rubr. Cod. de iure emphyteut. in principio*, argumento legis *ſed addes, §. ſi inquilinus, ff. locati.* Vide Aluarum Vazquez *q. 35. num. 11.*

Reliquos verò ſumptus, quos conductores faciunt ſuſceptis litibus pro defenſione rerum locatarum, computantur domino, ex ea ratione, quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit; ideò ad ipſum pertinere debent hi ſumptus, quos quoque nomine expenſarum intelligimus & meliorationum; nec enim magis meliorat qui parietem fulſit, quàm qui contrariam actionem repellit, aduerſariumque ſubmouet, Boërius *deciſione 44. num. 15.* vnde & ob meliorationes, & propter ſumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ ſæpiùs nobis repetita ſunt; dum tamen in his habeatur ratio eius quod quis expendit citra neceſſitatem & vtilitatem domini; ſemper enim illud ob oculos eſſe debet, an neceſſariæ expenſæ ſint, an verò vtiles, vtilitaſque expectanda eſt reſpectu domini, non conductoris; neque enim ferendus eſt qui velit dominum onerare excogitatis expenſis, ex his quæ diximus *cap. 1. num. 22.* quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abraſione ſine ruptura ſeruabuntur. 27

Neceſſaria autem expenſa hoc caſu dicitur, ſine qua res conducta conſtare non poſſet, puta ſi domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, 28

vel trabes confringantur, vel pauimenta ſubſidant; quia ſine his conductor non poſſet vti re ipſa: idem de puteo purgato, & mundata cloaca, ſtratáque via publica ante ædes intelligendum eſt; omnia enim hæc neceſſariò facit conductor vt re conducta fruatur, vt ſupra latè monſtrabimus, ex deciſione textus *in l. Colonus, l. ex conducto, l. dominus*, §. 1. *ff. locati*, & aliis quæ nobis ſuprà adducta ſunt.

29 Præterea illud quoque neceſſariò facit conductor, namque ſi vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel ſi vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino ad omne illud quod eius intererat, ſi id non renunciauerit domino, *l. videamus, verſ. item proſpicere debet, ff. locati*, Pinellus *in l. 3. §. ſi ego, ff. de noui operis nunciatione*: idem Paulus poſt reliquos *in l. de pupillo*, §. *nunciationem, ff. eodem*; culpam enim præſtat conductor, quam intelligimus etiam leuem, poſtquam contractus in vtilitatem vtriuſque, & conductoris, & locatoris initus eſſe cenſetur, ex regula textus *in l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cùm quid tibi, ff. de legatis* 1. ibi: *Sicuti in contractibus bona fidei ſeruatur, vt ſi quidem vtriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa: ſin vnius ſolius, dolus malus tantummodo præſtetur*: & faciunt quæ adduximus ſuprà *cap.* 11. *num.* 30. quem textum debuit allegare Antonius Gomez *in tit. de locato, in 2. tomo, cap.* 3. *numero* 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 8. part. 5.* ad verbum *culpa*, vt leuem culpam contineret, ex deciſione Africani *in dict.* §. *cùm quid tibi*: vnde ſi contra formam locationis aliquid geras, tunc leuiſſimâ culpâ teneris, *l. videamus*, §. *ſi hoc, ff. locati*: *Si hoc in locatione conuenit* (inquit Vlpianus) ignem ne habeto, *& habuit, tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere.*

CAPVT XV.

De emphyteuta expendente, vel meliorante rem emphyteuticam.

Notabilia ex capite decimoquinto.

1 *Meliorationes facta ab emphyteuta ſunt propria bona*, & n. 2. *quas meliorationes faciat de ſuo*, & n. 3. *quales meliorationes amittat ex cauſa commiſſi.*

4 *Plantatio, imboſcatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes*, & num. 5. *de meliorationibus factis poſt commiſſum*, & num. 6. *de pacto, vt emphyteuta melioret, & verbo* emponema, *&* num. 7. *quæ ſit ratio cognoſcendi meliorationes vtiles*, & num. 8. *qua ratione vel remedio emphyteuta conſequatur ſuas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à ruſticis emphyteuta conſequatur ſibi ſine ipſorum ceſſione.*

10 *Quantùm liceat emphyteuta cadere ſyluas*, & num. 11. *An meliorationes confiſcentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem*, & num. 13. *an expellatur, an alienet, & de remiſſione penſionis.*

14 *An ſoluat onera realia*, & num. 15. *an collectas*, & num. 16. *tenetur de deterioratione & damno.*

17 *Domo, vel inſula diruta, an teneatur reficere & ſoluere canonem integrum, & quod in hoc nulla ſit differentia inter inſulam & domum.*

18 *Ad impetrandam renocationem nihil opus eſt quod emphyteuta meliorauerit*, & num. 19. *de augmento extrinſeco & melioratione externa, theſauro, & compenſatione.*

HAnc laboris noſtri partem elegantiſſimè attigit Alvarus Vazquez, & doctiſſimè perfecit pluribus in locis, & præcipuè *queſt.* 25. *iuris emphyteutici*, nóſque in hac re præcipua iam adduximus ſuperiùs, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum repetenda, ne delicatos & doctos lectores cambre miſerè repetita occidat: diximus enim ſuperiùs, meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conficientis, hoc eſt emphyteutæ, obtinerique iure proprio; vnde venduntur, obligantur, & legantur ſicuti propria bona, *c.6. ſup. num.* 10. 1

Diximus etiam *eod. c.6. n.* 21. emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & meliorationes de ſuo ex natura & genuina ratione contractus emphyteuſis, aliquas verò minimè; & exempla adduximus vt clariùs id innoteſceret, adductis nouiorum ſententiis, & vera verbi emphyteuſis acceptione. 2

Et *dicto cap.6. num.* 22. ex illa concluſione deduximus, quales meliorationes & expenſas amittat emphyteuta ex cauſa commiſſi, qualéſque adhuc conſeruet, obſeruata nouiorum recta iuris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta, docto amplectenda eſt. 3

Ibique *dicto cap.6. num.* 23. tradidimus rationem diſtinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam repetitum à nobis eſt *cap.14. proximo, num.*14. vbi egimus de plantatione, & imboſcatione, & monte redacto ad culturam, quantùm ad hæc teneatur emphyteuta, quod eſt iure conſtitutum. 4

Diximus quoque *dicto cap.6. num.*7. de meliorationibus factis poſt commiſſum, quantum conſeruentur emphyteutæ; quod quidem ex iure decidendum arbitrati ſumus contra Boërium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteuſiſque rationem ſequuntur. 5

Diximus *dict. cap.6. num.*12. de pacto appoſito, quod poſſeſſor melioret, vel melioratam relinquat rem, quid cenſendum ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo *emponemata*, quoque egimus, & pertinebant ad noſtrum tractatum de emphyteuta. 6

Diximus *cap.*1. *num.* 22. quæ ſit ratio cognoſcendi vtilitatem expenſarum; quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quàm in feudatario, quàm in locatore, & aliis, qui res quas poſſident, meliorant ſuis expenſis. 7

Illud quoque nobis traditum eſt, quâ actione, vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idque nobis diſputatum eſt *cap.* 7. *ſuprà*, 8

per

per totum, *num.*5. *& reliquis*, vbi de neceſſariis expenſis, & vtilibus, & voluptatis regulæ traditæ ſunt, actúmque de actione, & exceptione, & conductione ex lege, & incerti condictione ad recuperationem expenſarum.

9 Præterea adduximus *dicto cap. num.*13. an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locauit ruſticis, poſſit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à ruſticis: egregia declaratio *ad l. in hoc iudicium, ff. communi diuidundo*, an verò ſit neceſſaria ruſticorum ceſſio.

10 Præterea *cap.*11. *num.* 36. iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & ſyluis cæduis & non cæduis, quantúmque liceat cædere; vbi de emphyteuta quoque egimus obſeruata ratione iuris contra Pinellum, vt ex illis intelligantur quæ diximus *cap.*2.*num.*80. *&* 81.

11 Præterea *cap.*10. *num.*52. illud attigimus, vtrum meliorationes factæ ab emphyteuta, tanquam bona propria poſſint confiſcari, an verò ad dominum omnino pertineant; in quo obſeruanda quoque eſt ratio meliorationum, quæ fiunt ex neceſſitate contractus, & maiorum expenſarum, quas emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi conuenientiſſimam exiſtimauimus, vt hæ ad fiſcum, illæ verò ad dominum cum ipſa re ſua omnino pertineant, non verò ad fiſcum.

12 Oſtendimus etiam *cap.*5. *num.*9. ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel poſſeſſore citra neceſſitatem, non pertinere ad vtilitatem, ſed ad voluptatem, notabili lege *ex duobus fratribus, ff. de negot. geſtis*; ſæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, vt hæ impenſæ aut voluptatis causâ, aut dominum oneraturæ factæ eſſe intelligantur; ſed dominus nihil eo nomine ſoluere tenetur, ipſe autem qui ædificauit, tollat ſi velit: quod reſpondendum eſt de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra neceſſitatem ab emphyteutis: de tubulis fumariis, vulgò *camineas*, & lateritiis pauimentis, vide *cap.*1. *num.*22. *&* 23. & *cap.*11. *num.*28.

13 Idem etiam attigimus *cap.* 14. *num.* 7. an expelli poſſit emphyteuta ob non ſolutum canonem, & *num.*8. quantùm alienare poſſit, & *num.* 9. an remiſſioni ſit locus in contractu emphyteuſis: hæc omnia ſunt nobis iam ſuperiùs dicta, dum de expenſis ab aliis factis egimus.

14 Illud quoque conſequens eſt, vt quia emphyteuta fructus percipit ſolutâ penſione paruâ in recognitionem dominij, quod plerumque fit, ſubeat onera realia & tributa, *l.*2. *Cod. de iure emphyt.* ibi, *publicarum functionum*: & ibi Bart. Albericus & Salic. & *in l. ſi pendentes*, §. *ſi quid cloacarij, ff. de vſufructu*, Iaſon *in l.* 1. *num.* 35. *Cod. de iure emphyteut.* Chaſſaneus *de conſuetudinibus Burg. rubric.* 4. §.6. Pinell. *de bonis matern. lib.*1. 2. *part. num.*72. Syluanus *conſ.* 57. *num.* 37. quod ſuſtinetur ex his, quæ diximus de vſufructuario, *cap.*11. *num.*45. *&* 46. *& ſeq.* quæ ſunt hîc repetenda; hæc onera enim ſequuntur fructus, cùm inſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionem dominij, quo caſu emphyteuſis quoque conſtat, tunc quidem etiamſi emphyteuta conueniatur à domino, recuperat, ſicuti diximus *cap.*14.*num.*18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar coloni partiarij, quod apud multos recipitur, ſoluitur enim quintum, aut tertium vini, vel frumenti; tunc pro rata

tributa

tributa ſoluuntur, vt diximus *cap.14. num.22.* quo caſu quia decima eſt onus reale, & ſequitur fructus, *cap.cùm non ſint*, & ibi gloſſa & DD. & *cap.tua nobis, de decimis, cap. paſtoralis, eod.* ſoluetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata, Socin. *conſil.93. lib.3. num.3.* vide M.Anton.Nat. *conſil.114. per totum.*

Idque obtinet etiam in collectis, & diximus *cap.11. num.56.* quid quantumque differant à tributis, & tenent Aluarot. *cap.1. per quos fiat inueſtitura*, 15
Socinus *conſil.119. lib.1.* Curtius Senior *conſil.36.* Iſernia *cap.1. quæ ſint regalia*, Alex. *conſ.101. lib.1.* Syluanus *conſ.47.* Naten. *d.conſ.114.* diximus latè *cap.12. num.69.* etiamſi emphyteuta ſit Eccleſiæ, & collecta imponatur à Rege, *dict. num.69.*

Præterea non ſolùm tenetur meliorare, verùm ſi deteriorauerit, propter 16
talem deteriorationem expellitur, Bald. *in l.diuortio, §.ſi fundum, ff.ſolut. matrimon.* vbi Iaſon *Authent.qui rem*, & alij, *Cod.de ſacroſanct.Eccleſ.* & ibi Iacobinus Pinellus *in l.1. Cod.de bonis matern. part.2. num.60. verſ. idem in emphyteuta*; ideo tenetur reparare & conſeruare omnia, *arg.l.hactenus, ff.de vſufruct.* aliàs tenetur de deterioratione, nec ſolùm expellitur: tenet Pinellus *vbi ſuprà*, vnde litis expenſas ſubminiſtrat ex his omnibus, quia tenetur rem conſeruare; & in hoc caſu tenetur de culpa, iuxta textum *in l. ſi ſeruus legatus 13. §.cùm quid tibi, ff.de leg.1.* & quæ diximus *cap. proximo, num.30.* Domo autem penitus diruta, combuſta, vel deſtructa caſu fortuito, vel leuiſſimâ cul- 17
pâ, emphyteuta tenetur pro ſolo eandem penſionem ſoluere, quæ pro domo præſtabatur. Ang. *in auth.de non alienand. collat.2. in §.lex itaque, in fin.* Imol. *in cap.potuit, de locato.* Iaſ. *in l.1. Cod.de iure emphyt. num.44. & num.15. & 78.* Afflict. *deciſ.392. num.12.* contrà Bald. *in dict. l.1. lectur.1. num.10.* & contra Bartholomeum Philippum virum eruditiſſimum, qui diſtinguit inter emphyteutam inſulæ, & domus, cùm inſula nihil aliud ſit quàm multitudo domuum; quodque ius eſt *de* vna, idem ius eſt de pluribus: quod ſi culpa interueniat, tunc erit in electione domini vel recipere penſionem, vel cogere ipſum reædificare, *argum. l.2. verb. volenti, cap. iſto*, quod tenet Bald. *in dict. l.1.* vbi ſuprà, Aluarus Vazquez *quæſt.27. num.2.* decedit ab opinione Angeli, & ſequitur diſtinctionem Bartholomei Philippi *in cap. ſcindite corda veſtra, fol.25. verſ. hinc tertiò, de pæn. diſtinct.1.* rationem verò eam eſſe ait, quia inſula manet manente area, domus verò minimè, deſtructa forma, quæ in ſola area non manet; & mutata forma videtur rei ſubſtantia mutata & perempta, *l.Iulianus, §.& ſi quis, ff.ad exhibendum, l.repeti, §.fin. ff.quibus mod. vſusfructus amittat. l qui res, §.aream, ff. de ſolutionibus, l. qui tamen, §. nam etſi domus, ff. quib.modis vſusfr.amittat. Nam etſi domus* (inquit Vlpian.) *diruta fuerit, & ex eiſdem cæmentis tigniſque fuerit reſtituta, vſusfructus extinguitur.* Sed reuera Iureconſulti nihil diſtinguunt inter domum & inſulam, adeo vt vtriuſque idem ius ſit; nam quod attinet ad domum, aliquando ex area pendere videtur, *l.Paulus, §.domus, ff. de pignorib.* vbi domus obligata eſt, & eâ deſtructâ & dirutâ, conſeruatur obligatio ipſius in area, quaſi parte domus; immò & inſula deſtructo ædificio demolitur, & deſtruitur manente area, *l.qui inſulam, ff.locati*: & legato vſufructu inſulæ, redacta inſula in aream non de-

betur, *l. qui vſumfructum, ff. de vſufructu*: cùm alias manente parte inſulæ vſusfructus debeatur, *l. ſicuti inſula, eod.* quoties enim Iureconſulti de area loquuntur reſpectu ædificij ſuperimpoſiti, aream partem inſulæ eſſe aiunt, vt iura quæ de area ſunt, & obligationes integræ remaneant: & facit ad hoc ratio iuris, quia area ſemper remanet, quantumvis ſuperponatur ædificium; ciuiliter enim pars domus, hoc eſt ſuperficiei, eſt: & ita intelligit Paulus *in dict. l. qui res, §. aream.* Contra verò, ſi de domo aut inſula agant, quaſi de re integra, non verò quatenus ſunt ſuperficies ſoli. Tunc enim deſtructa inſula, manente area, inſulæ vſusfructus, & reliqua iura conſeruari non ſolent, ex iuribus ſuprà adductis: quod igitur ius eſt de domo, idem de inſula eſto; & quoniam emphyteuta pleno iure inſulam, & domum accipit, non ſolùm reſpectu ſuperficiei, ſed reſpectu ſoli & areæ, iuxta ſubiectam materiam, de qua agitur, intelligendum eſt, manere ius emphyteuſis in area, deſtructâ domo & inſulâ; ſicuti durat ius pignoris, diruta domo, in area, domo obligatâ, *dict. §. domus*, & area quoque pars eſt inſulæ, *dict. l. qui res.* Alibi autem iuxta ſubiectam materiam, de qua agitur, inſulam peremptam omnino cenſemus, etiamſi in ea maneat area, vt *in dict. l. qui vſumfructum*, vbi ex ſubiecta materia vſusfructus relicti non potuit intelligi conſeruatus vſumfructus inſulæ in ſola area, ideoque area remanente, & inſula diruta, extinctus eſt inſulæ vſusfructus: denique in hoc res, de qua agitur, expendenda eſt; in emphyteuſi autem diſtinguere inter inſulam, & domum non poſſumus. Præterea illud animaduerſione dignum eſt, quod tradit Alu. Vazq. *quæſt. 2. iuris emphyt. num. 7.* & tradiderat *quæſt. 1. num. 10.* neceſſarium eſſe emphyteutæ renouationem emphyteuſis ſibi fieri deſideranti, finita emphyteuſi, probare rem emphyteuticam melioratam ſibi eſſe, poſſeque meritò renouationem denegari, niſi
18 meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, ex Bart. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana & æſtiua*, vbi Bart. de meliorationibus neceſſariis ad faciendam renouationem nihil dicit; & ita exiſtim. ſufficere ſi res deteriorata non ſit; namque ex deterioratione ſicuti reſoluitur emphyteuſis, renouatio quoque impedietur, & minus damnum ad impediendam renouationem requirimus, quàm ad reſoluendam emphyteuſim iam conſtitutam; iniuria enim eſt ſi renouatio non fiat, non verò beneficium ſi fiat, *ex dict. §. permittitur.* Proderit autem plurimùm ſi meliorata res reperiatur, vt fiat renouatio, & optimè allegabitur vt impetretur.

19 Reliqua autem pertinent ad augmentum, de quo inferiùs agemus, vbi de meliorationibus internis & externis, & quæ operâ & induſtriâ emphyteutæ fiunt, & quæ naturâ, vel temporis beneficio ſine induſtria factæ reperiuntur; illud interim adnotantes, meliorationes externas, quæ non contingunt rem emphyteuticam, veluti ſi emphyteuta feudum emat, vel excolat iuxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteuſi commiſſa, neque per generationes finita, quia reuerà non ſunt meliorationes, etiamſi fiant vt res emphyteutica commodiùs excolatur, *l. prædiis, §. balneas, cum ſeq. ff. de legatis 3.* & in feudis receptum id eſt, gloſſa, & Bald. poſt textum *in cap. 1. §. ex contrario, reſponſo 1. de inueſtitura de re aliena facta*, Boër *quæſt. familiari 69. num. 4.* & dicemus infrà latiùs cum Ludouico Molina, &

Carolo

Carolo Molineo, *capite de augmento*, & attigit Aluarus Vazquez *d.quæſt.25. num.20. & 21.*

Præterea de theſauro nobis agendum eſt inferiùs, quid, quantumque pertineat ex theſauro emphyteutæ, vſufructuario, feudatario, colono, & reliquis, vtputà marito, & conductori fructuum, & maioratus poſſeſſori; particularis enim indagatio eſt, & quæ ſuas habet regulas vniuerſas, quæ particulariter ſingulis applicari ſine faſtidio repetitionis ſæpiùs repetitæ non poterunt: vide infrà *cap.de theſauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenſet fructus cum meliorationibus, vide inferiùs in capitulo; & de comparatione fructuum & expenſarum, quæ generalis quoque deciſio eſt, & ſuo capiti aptanda.

CAPVT XVI.

De maioratus poſſeſſore meliorante, vel expendente circa res maioratus.

Notabilia ex capite decimſoexto.

1 *Heres reſtituturus fideicommiſſario recuperat expenſas*: & num.2. *etiam expenſas litium.*

3 *Maioratus Hiſpani & fideicommiſſa non exæquantur*: & num. 4. *differentia inter vtrumque.*

5 *Vbi ſit eadem ratio in fideicommiſſo & in maioratu, erit idem ius.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Coſtæ de diuiſione fructuum maioratus, contra reliquos.*

7 *An poſſeſſor maioratus ſoluat debita prædeceſſoris, diſtinguitur inter inſtitutorem & reliquos.*

8 *Agitur de debitis contractis non ab inſtitutore, ſed ab alio poſſeſſore*: & n.10. *agitur de lege 46. Tauri.*

11 *Diſpoſitionem legis 26.* titul. 13. part.5. *non habere locum in caſu dictæ legis 46.*

12 *Diſpoſitio legis 26. & legis 46. an habeat locum in Prælato*: & num.13. *an in fideicommiſſario.*

14 *Debita contracta in vtilitatem rei permanentem, maioratus poſſeſſor, Prælatus, & reliqui ſoluunt.*

15 *An Rex teneatur ſoluere debita defuncti Regis*: *agitur de lege* 4. titul. 15. part. 2.

16 *An regnum deferatur iure hæreditario.*

17 *Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit iure Gothorum*: & num. 18. *qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.*

19 *Quando publicatæ ſint leges Partitæ*: & num. 20. *Rex Fernandus, cognomento*

mento Magnus, Regna inter quatuor filios diuiſit: & num. 21. *Sanchum perperam recuſaſſe Regnorum diuiſionem.*

22 *Sanchus Rex à parente exharedatus eſt*: & num. 23. *valere exharedationem pro parte.*

24 *Alphonſus, cognomento Imperator, Regna diuiſit inter liberos.*

25 *Alphonſi noni tempore inter patruum & nepotem de Regno diſceptatum eſt, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox, exharedatus eſt à parente Alphonſo.*

27 *Exharedatio in primogeniis an & quando habeat locum*, remiſſiuè.

28 *De exharedatione Sanchi Regis variè diſputatum eſt in Regno tempore Ioannis Regis Primi.*

29 *Rex Alphonſus nonus iuſſit debita ſolui à Regni ſucceſſore*: & num. 30. *lege* 2. tit. 15. part. 2. *certus modus ſuccedendi in Regno conſtitutus eſt*: & num. 31. *particularem eſſe ſucceſſionem in Regno.*

32 *Agitur de* capite licèt, de voto, *& traditur vera ratio ad eius deciſionem.*

33 *Maioratus ſucceſſorem aliquando ſoluere funeris impenſas pramortui, & neceſſaria alimenta*: & num. 34. *& debita ad exonerationem anima*, & n. 35.

36 *Agitur de expenſis litium*: & num. 37. *de tributis & oneribus & collectis.*

38 *Damna reſarciunt ſuâ culpâ facta*: & num. 39. *idem faciunt Pralati, adducitur lex Gothorum.*

40 *Quaritur qua culpa requiratur, an lata, an leuis, an dolus.*

41 *An poſſeſſor maioratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

LVdouicus Molina, vir eruditiſſimus, præclaris bonarum literarum præſidiis inſtructus, in ſuo eleganti & copioſo tractatu de Hiſpanorum primogeniis, quem inter Hiſpanos primus non ſine magna gloria nouiſſimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractauit; breuiter autem ab eo, quæ ad noſtram inſtitutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid deſit in re præſertim apprimè neceſſaria; ſicubi verò ab eo deceſſerimus, id ingenuè factum velimus, qui noſter mos eſt, non maleuolè, vtque tragœdias excitemus nouas, ſed magis vt ipſa veritas innoteſcat, quam cùm fateamur non latuiſſe virum doctiſſimum, id tamen euenire potuiſſe non diffitemur, vt eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis eſſe videatur. Sedet nobis, & æternum ſedebit recordatio Emanuelis Coſtæ Præceptoris mei chariſſimi, quem viuum amauimus, & mortuum colimus; quem diſputantem, & publicè, & priuatim ſæpè audiuimus; me enim ille valde amauit, elegans, facundus, acutus, in ſuadendo vehemens, interpretatione ſuauis, in referendo verus, in euertendo neruoſus, in inſtituendo omnium qui ante eum inſtituerunt, & ius interpretati ſunt, verè princeps, cuius animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & iuris cognitione homo inculpatæ vitæ, & moris probatiſſimi, confidimus Deum optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donaſſe: obiit ille ſanctiſſimè, innocens vitæ, & ſceleris purus, ſummo totius Hiſpaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit qui cum Emanuele Coſta non exiſtimaret ſubreptum quoque nobis ius, noſque

que in eius funere carmen luſimus, quod noſtrorum carminum legitur *libro* 1. Is igitur aliqua memoriæ edidit, à quibus decedit doctiſſimus Molina. Boni igitur conſulat, ſi pro præceptore tantiſper pugnauerimus, qui illud ſemper in ore ferebat, liberè eſſe philoſophandum, & debere iuris ſtudioſum veritatis eſſe amatorem, non ſolùm aliorum notando ſententias, verùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur iuris ſententiam. Quod pertinet igitur ad poſſeſſorem maioratus, illud expeditum videbatur, vt quia reſtituturus erat bona, expenſas quas feciſſet in bonis reſtituendis, in reſtitutione reputaret; ſic enim conſtitutum eſt iure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num.* 14. 15. & 16. vbi præter gloſſ. & Ang. *in l. emptor, ff. de rei vendicat.* nihil allegat: mihi eſt textus expreſſus *in l. vbi purè, §. 1. verſic. qui in diſtrahendis, ff. ad Senatuſconſ. Trebel. Qui in diſtrahendis*, inquit Paulus, *conſeruandiſque rebus hæreditatis ſumptus factus eſt, imputari hæredi debet.* Vbi licèt Accurſius variè, anxiéque interpretetur verbum illud, *imputari hæredi*, planè accipiendum eſt, debere imputari hæredi in reſtitutione facienda ſumptus & expenſas, vt ſcilicet tantò minus reſtituat, quantò magis expenſum ſit; ita vt ſumptus illi & expenſæ imputentur hæredi, id eſt, in vtilitatem hæredis, vt minùs reſtituat, refuſis ſumptibus & expenſis factis in rebus reſtituendis. Textus elegans *in l. mulier, §. ſed enim, verſic. ſed & ipſe, ff. eod. Sed & ipſe*, inquit Vlpianus, *ſi quem ſumptum fecerit, in res hæreditarias detrahet; ſed & expenſas litium, quæ inſtituiſſet, vel proſecutus eſſet hæres hæreditatem reſtituere grauatus, ſi ad fideicommiſſarium fructus pertinuerint, hæredi, hoc eſt, in vtilitatem & commodum hæredis, reputabuntur, & compenſabuntur in reſtitutione ipſa, l. 1. ſtatim in principio, ff. eod. Cum eſſet*, inquit Vlpianus, *æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos ſubire, in quos ius fructuſque transferretur.* Ex quibus ipſe Palacios Rubios cùm conderentur leges Taurinæ, vti ipſe de ſe refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam eſſe deciſionem legis Taurinæ, quæ eſt lex 46. de qua latè egimus *cap.* 13. *num.* 33. & *ſequent.* quia recuperatio expenſarum haberet locum ſecundùm iuris fundatam rationem in bonis reſtituendis per fideicommiſſum: & videtur maxima ſimilitudo inter hæredem rogatum reſtituere fideicommiſſario, & poſſeſſorem maioratus, & ſucceſſorem, cùm poſſeſſor item poſt mortem reſtituere rogatus videri poſſit, vt quemadmodum hæres recuperat expenſas & meliorationes factas in rebus reſtituendis, ita quoque poſſeſſori maioratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur: ſed in poſſeſſore maioratus aliter diſpoſitum eſt iure noſtro Hiſpano, vt diximus *dict. cap.* 13. *num.* 43.

Ex qua ſimilitudine non eſt exiſtimandum, vt quia poſſeſſor maioratus non recuperat expenſas & meliorationes factas in re ſubiecta reſtitutioni, ex deciſione noſtri iuris Hiſpani *dict. l.* 46. ſic etiam exiſtimandum ſit de hærede rogato reſtituere per fideicommiſſum, vt textus *in dict. l. vbi purè, §* 1. & *l. mulier, §. ſed enim, verſic. ſed & ipſe*, & *dict. l.* 1. correcti cenſeantur ex diſpoſitione dictæ legis 46. non enim correcti ſunt, & in hoc veriſſima eſt opinio Ludouici Molin. vbi ſuprà, *capit.* 1. *num.* 14. *lib.* 1. *de Hiſpanorum primogeniis*, & item *lib.* 3. *cap.* 1 1 *num.* 14. qui eleganter ex multis diſtinguit inter maioratus Hiſpa- 3

 nos.

nos, de quibus eſt lex regni, & fideicommiſſa. Sexdecim diſcrimina adducit inter vtrumque doctiſſimus Iacobus Simancas *lib. diſceptat. cap. 5.* Veriſſimum enim eſt, non exæquari per omnia, neque in omnibus eſſe ſimilia, neque poſſe de vno ad aliud trahi & deduci argumentum, niſi quatenus ſubſit eadem ratio; quod tenet ipſe Molina *dict.lib.1.cap.7.num.9.* Cùm ergo in hærede grauato reſtituere per fideicommiſſum diuerſa ſit ratio expenſarum recuperandarum, quàm in poſſeſſore maioratus, cumque longè alia ſit ratio in ſucceſſore, quàm in fideicommiſſario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum eſt deciſionem dictæ legis 46. non habere locum in hærede grauato, & eſt hodie incorrecta lex *domos, ff.de leg.1.*

Quod vt pateat, præmittendum eſt Hiſpanos omnes ſcriptores, qui ſunt nobis docti & eruditi, indieſque miteſcentibus domeſticis bellis, cultiores & elegantiores, in eam ſententiam quaſi pactâ concordiâ, & inito conſenſu abiiſſe, vt exiſtimarent maioratus Hiſpanos, & primogenia inſtar fideicommiſſorum eſſe, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita vt proximus quiſque admitteretur cum prærogatiua ætatis, & ſexus, vno ſemper admiſſo; & ita cenſeri fideicommiſſa, & ex fideicommiſſis deducendam eſſe regulam, quâ primogenia dirigantur: ita cenſent quos refert Ludouicus Molina *dict. cap.1. num.7.* Palacios Rubios *in repet. capituli per veſtras, de donationibus inter virum & vxorem, §.44. num.3.4. & 5.* Didacus Couarruuias *lib.1. reſolutionum, cap.15. num. 14.* vbi ait proculdubio poſſeſſorem maioratus fideicommiſſario comparari, Petrus Peralta *in l.3.§. qui fideicommiſſum, num.91. ff. de hæredibus inſtituend.* & *in l. cùm ita legatur, §. in fideicommiſſo, num.24. ff.de legat.2.* Simancas *de primogeniis Hiſpanorum lib.1. cap.28.* Menchaca *de ſucceſſionis reſolutione lib.1. §.10. num.28.* Dominus Antonius de Padilla *in rubr. Cod. de fideicommiſſis, num.7.* Aluarus Vazquez *in quæſtionibus iuris emphyteutici, quæſt.50. num. 19* Burgos de Pace *in procemio legum Taurinarum, num. 71.* Dominus
4 Franciſcus Sarmiento Epicopus Aſtoricenſis *ſelectarum interpretationum quæſtion 4.lib.3. num.5.* & quamuis ita hoc receptum ſit noſtris, inter vtrumque tamen diuerſa eſt iuris & facti ratio; namque fideicommiſſa ex voluntate teſtatoris reſtituuntur vni, vel pluribus, prout à teſtatore prouiſum dignoſcitur, reperiturque vltimus in fideicommiſſis vocatus, & ſæpè plures vltimi vocati: itaque ceſſat in fideicommiſſis iure Cæſareo agnitis prærogatiua ætatis & ſexus in eodem gradu; ceſſatque indiuiduum illud, quod in primogeniis deſideramus, quod patet *ex dict.§. in fideicommiſſo,* & *l.peto, §.fratre, ff.de legat.2.* & *l.fin.* vbi Bartol. & alij, *Cod.de verb. ſignific.* in primogeniis enim perpetua eſt reſtitutio, vnuſque duntaxat admittitur, habitâ ſexus, & ætatis prærogatiuâ inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus veriſſima ratio eſt, hæredem grauatum reſtituere per fideicommiſſum, poſſe ſumptus & meliorationes ſuas recuperare; quia fideicommiſſarius ille liberè accipit bona illa, ideóque iniquum eſſet ſi expenſas non ſolueret, quas liberè cum re reſtituta accipit, quod ex ratione dictæ legis 46. Tauri longè alienum eſt à primogenij ſucceſſore, qui rem accipit omnino reſtituendam; & ille item reſtituere tenetur, nouoque ſucceſſore interueniente, noua ſemper imminet reſtitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis

rurſum

rurſum ſuccreſcentibus primogenij poſſeſſoribus ; ob idque quia eadem ratio non reperitur iuris, longè aliud ius conſtituendum eſt : non eſt ergo correcta deciſio legis *mulier*, & legis *vbi purè*, & legis 1. de quibus ſuprà, ex deciſione dictæ legis 46. Tauri : imò hodie in fideicommiſſis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus non erit deciſioni dictæ legis 46. quia non eſt eadem ratio iuris : diuerſum autem conſtituendum eſt vbicunque eadem ratio, quæ in fideicommiſſis verſatur, in primogeniis reperiatur. 5

Vnde ex hac ratione, in ea quæſtione, qualiter diuidendi ſint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes emortui, & nouum ſucceſſorem in bonis maioratus, veriſſimam exiſtimo opinionem Emanuelis Coſtæ *in quæſt. de patrui & nepotis ſucceſſione, pag. mihi* 144. quam refert & refurat Ludouicus Molina vbi ſuprà *lib.3. cap. 11. num. 11. verſ. ſed Emanuel Coſta*, ſecutus opinionem aliorum, quos reprobarat idem Coſta *vbi ſuprà.* Cùm enim nihil ſit conſtitutum à iure, quod attinet ad hanc diuiſionem fructuum circa res maioratus, neceſſum fuit, vt aliunde à iure alibi ſcripto in hanc partem deduceretur ; neceſſariò autem debet deduci ex ratione quæ ſcrippta reperitur in hæredem grauatum poſt mortem reſtituere, & ipſum fideicommiſſarium, qui morte hæredis grauati & emortui bona obtinet : ſicuti enim viuens hæres obtinebat hæreditatis licèt reſtituendæ dominium, ita & poſſeſſor maioratus dominium obtinet, *l. non ideò minus, ff. de rei vendicatione*, & quæ latè fundat idem Molina *lib.1. cap.19. num.* 14. 15. *& ſeq.* Mortuo autem hærede grauato ſtatim dominia prædiorum & rerum tranſeunt in fideicommiſſarium, *l. 2. Cod. commun. de legat.* idque ita etiam contingit in ſucceſſore maioratus, quod probat ex pluribus idem Ludouicus Molina *lib.3. cap.12.* immò poſſeſſor fit illicò ex lege 45. Tauri. Cùm igitur eadem ratio ſit acquirendi fideicommiſſum, & bona maioratus ; immò cùm in hoc pinguius iure noſtro ſuccurſum ſit, eadem profectò debet eſſe iuris conſtitutio : & ſicuti fideicommiſſarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars ſunt, *l. fructus, ff. de rei vendic.* ita quoque ſucceſſor maioratus, quia fit ipſo iure dominus rerum ad maioratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc ſunt, quia pendent, quarum dominium obtinet : quæ ratio efficaciſſima eſt, & ex ea pendet deciſio textus *in l. Herennius, ff. de vſuris*, qui fructus pendentes tribuit fideicommiſſario, quamuis maior pars anni tranſacta ſit ; quia pars rei ſunt, quæ ad fideicommiſſarium pleno iure pertinet. Agnouit hanc vnicam & ſolam rationem Vlpianus *in l. ſi pendentes, ff. de vſufructu*, quæ Iureconſultis ſemper adeſt. Et hæc eſt ratio in qua ſe fundat Emanuel Coſta, quam allegat *in l. 2. Cod. communia de legat.* & ex ea dicit plenam eſſe inductionem *ad l. Herennius* : & ita iudicatum eſſe ait in ſupremo Luſitaniæ Senatu, quem ego veram iuris rationem ſecutum eſſe puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari poſſit : & conueniunt verba dictæ legis *Herennius*, ibi : *Fructus qui poſt acquiſitum dominium ex cauſa fideicommiſſi ex terra percipiuntur.* Quæ verba *iuncta dict. l. 2.* planam faciunt eam conſtitutionem in bonis maioratus, vt fructus, qui ex terra percipiuntur poſt acquiſitum domi-

nium 6

nium ſucceſſori in bonis maioratus, ad ſucceſſorem pertineant; in quo quidem haberi poterit ratio expenſarum, quæ in ferendo, colendo, & conſeruandis eiſdem fructibus ſint, vt hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim caſus interuenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fundus qui, ff. familiæ herciſcundæ.*

Neque quicquam oberit, quod de marito & vxore traditum eſt *in l diuortio, in principio, ff. ſoluto matrimonio*, & *l. 26. tit. 11. part. 4.* vt pro rata diuidantur inter vtrumque: cuius deciſionis ratio eſt, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonij ſuſtinenda, *vulgata l. pro oneribus, Cod. de iure dotium*, meritò conſtitutum eſt, vt fructibus integrè gaudeat quandiu onera ſuſtinuit matrimonij; cùm enim reſpectiua fructuum præſtatio ſit, quæ iure conſtituta eſt, ſcilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad vtrumque pertinere; atque cùm hoc conſtitutum ſit in marito & coniuge, trahunt ad ſucceſſorem maioratus. Dominus Didacus Couarr. *variarum reſolutionum lib. 1. capit. 15. num. 14.* Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in repet. rubr. §. 62. num. 10.* & eos ſecutus Ludouicus Molina *lib. 3. cap. 11. num. 11. verſ. quod autem fructus.* Atque ita iudicatum eſſe in Senatu Granatenſi ait D. Couarr. quam quidem ſententiam ex eo aiunt admittendam eſſe, quia in hoc poſſeſſor maioratus inſtar ſit viri, & vterque onera ſuſtinet: hic quæ inſunt matrimonio, ille quæ inſunt bonis maioratus occaſione ipſius maioratus. Quæ ratio proculdubio admittenda foret, ſi quemadmodum onera matrimonij certa ſunt, ita quoque onera poſſeſſoris maioratus certa eſſent; ſed fit plerumque vt poſſeſſor maioratus pauca onera ſubeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incerta ſint, ex qualitate bonorum, & perſonarum, & conditionum, legúmque, quæ ab inſtitutore imponuntur. Quod ſi acquiſitio fructuum reſpectiua eſſet pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæſtiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quòd ſæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera ſubierit; ſæpè totos, ſæpè paucos, ſæpè plures, ſæpè variante iure, ex varia onerum ratione. Confuſa certè, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertiſſima iuris principia, quæ certam acquirendorum fructuum rationem deſiderant, ex dominio dimetiendam, *§. ſi is ad quem, Inſtitut. de rerum diuiſione*: ideóque meritò ait Emanuel Coſta *vbi ſuprà*, illa onera quæ reperiuntur in maioratu, non eſſe comparanda cum oneribus matrimonij, vt propter illa diſcedendum ſit à iure conſtituto, quo cautum, conſtitutúmque eſt, vt fructus pendentes, quia pars prædij ſunt, ad eum pertineant, qui dominium prædij nactus ſit, cùm præſertim onera realia, tributa, & collectæ fructûs ſequantur perceptorem, vt ſæpiùs diximus; atque vt hæc onera à noſtra quæſtione eiiciamus, quæ poterant videri certa, ſcilicet, tributa, quia fructus ſequuntur quócumque hi abeant; præterea licèt fideicommiſſarius non poſſit videri ſimilis poſſeſſori maioratus, quod quidem fatemur; tamen ratio propter quam fideicommiſſarius fructus integros, eoſdémque pendentes lucratur, habet profectò locum in poſſeſſore maioratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus adhærent: & hanc cum Emanuele Coſta, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 4. Tauri, num. 74.* de diuiſione autem fructus inter feudatarium & dominum eſt textus

in

in cap. 1. §. *his conſequenter, hic finitur lex Conradi*, & Franciſcus Hotomanus latè *in præludiis feudorum, capite de fructuum diuiſione*, vbi de vſufructuario, emphyteuta, emptore, fideicommiſſario, marito, & Prælato; & præter eum Auendañus *reſponſo* 5. *num.* 1. & Didacus Couarr. *lib.* 1. *reſolutionum, cap.* 15. *num.* 12. Tiraq. *de retractu conuentionali*, §. 5. *gloſſ.* 4. *num.* 5. & 6. Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titul.* 1. *gloſſ.* 1. §. 1. *num.* 33. Bart. Paul. & Iaſ. Alexand. & Socinus *in dict. l. diuortio, in principio, ff. ſolut. matrimon.* & poſt omnes hos Ludouicus Molina *dict. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 2. vbi ait ſolitum eſſe diuidi quoque fructus Commendarum ſancti Ioannis, Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ, ex eorum Ordinum conſtitutione: vide ſemper legem 26. *titul.* 11. *partit.* 2. de qua ſuprà. Sit igitur lex *Herennius*, regula fructuum lucrandorum, adiuuante dicta lege 2. *C. communia de legat.* propter dominium acquiſitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes ſunt: pro qua facit lex *defuncta, ff. de vſufr*[illegible] Nec quicquam facit quod poſſeſſor maioratus per omnia non ſit ſimilis [illegible]ario; quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio [illegible] no[illegible] vtroque. Facit lex *ſi pendentes, ff. eod.* Ex quibus vtilior, ſecurior, & m[illegible]onueniens iuri conſtituto opinio eſt, vt qui fundi dominus ſit, fructuum pendentium ſit etiam dominus, cuius fundi fructus pendentes pars verè & ciuiliter ſunt, *ex dict. l. ſi pendentes*, & *l. Herennius, iuncta dict. l.* 2. & *dict. l. diuortio*: vide Iacobum Cuiacium poſt commentaria ad Aphricanum, vbi explicat dictam legem *diuortio*.

Expendit poſſeſſor quoque maioratus ſoluendo debita prædeceſſoris; in quo aduertendum eſt ad ea quæ tradit Ludouicus Molina eleganter *libr.* 2. *cap.* 10. *per totum*, vt diſtinguamus inter primum maioratus inſtitutorem, & reliquos ſucceſſores; námque ſi primus inſtitutor maioratum inſtituerit ex vniuerſis bonis ſuis, vel vniuerſa hæreditate ſua, quod plerumque fit, notiſſimum eſt ſucceſſorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta, teneri debita perſoluere, ſiue tertius, ſiue decimus, ſiue milleſimus, nihil refert, *l.* 2. Bartol. Bald. & alij, *C. ad Trebellianum, l.* 1. *in princip. ff. eod. l. ſi quis ſeruum, cum l. ſeq. ff. de leg.* 2. *l. filiusfamilias*, §. *Diui, et l.* 2. *ff. de leg.* 1. ibi: *Nam ſi heredis propter creditores teſtatoris bona venierint, fortunam communem fideicommiſſarij quoque ſequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita ſunt alienari, per fideicommiſſum reſtituenda, poſſunt propter debita alienari: ita definiunt noſtri poſt antiquiores, Palacios Rubios *in repetit. rub. de donationib. inter virum & vxorem*, §. 16. *num.* 14. Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, numero* 106. *ff. de heredibus inſtit.* D. Antonius de Padilla *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de Falcidia, num.* 7. *ff. de legat.* 2. idque temperant, vt priùs bona libera væneant, tum demùm ad fructus fideicommiſſi, & poſt hos in ſubſidium ad ipſa bona reſtituenda deueniendum ſit. 7

Atque idem conſtitutum eſt, ſi de quota hæreditatis maioratus inſtitutio facta ſit, vt maioratus huius poſſeſſor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. ſi quis ſeruum*, §. *fin. ff. de legat.* 2. vbi Bart. Paul. & Cumanus, & poſt eos Scribentes, atque in his duobus caſibus tranſeunt actiones actiuæ & paſſiuæ in eum, in quem tota hæreditas, vel vniuerſa bona tranſeunt, *l. nam quod*, §. *fin. cum l. ſeq. ff. ad Trebellian.* & *l. cogi, in principio, ff. eodem*: idem-

vel trabes confringantur, vel pauimenta ſubſidant; quia ſine his conductor non poſſet vti re ipſa: idem de puteo purgato, & mundata cloaca, ſtratáque via publica ante ædes intelligendum eſt; omnia enim hæc neceſſariò facit conductor vt re conducta fruatur, vt ſupra latè monſtrabimus, ex deciſione textus *in l. Colonus*, *l. ex conducto*, *l. dominus*, §. 1. *ff. locati*, & aliis quæ nobis ſuprà adducta ſunt.

29 Præterea illud quoque neceſſariò facit conductor, namque ſi vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel ſi vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino ad omne illud quod eius intererat, ſi id non renunciauerit domino, *l. videamus*, *verſ. item proſpicere debet*, *ff. locati*, Pinellus *in l. 3. §. ſi ego*, *ff. de noui operis nunciatione*: idem Paulus poſt reliquos *in l. de pupillo*, §. *nunciationem*, *ff. eodem*; culpam enim præſtat conductor, quam intelligimus etiam leuem, poſtquam contractus in vtilitatem vtriuſque, & conductoris, & locatoris initus eſſe cenſetur, ex regula textus *in l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cùm quid tibi*, *ff. de legatis* 1. ibi: *Sicuti in contractibus bonæ fidei ſeruatur, vt ſi quidem vtriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa: ſin vnius ſolius, dolus malus tantummodo præſtetur*: & faciunt quæ adduximus ſuprà *cap.* 11. *num.* 30. quem textum debuit allegare Antonius Gomez *in tit. de locato*, *in* 2. *tomo*, *cap.* 3. *numero* 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 8. part.* 5. ad verbum *culpa*, vt leuem culpam contineret, ex deciſione Africani *in dict.* §. *cùm quid tibi*: vnde ſi contra formam locationis aliquid geras, tunc leuiſſimâ culpâ teneris, *l. videamus*, §. *ſi hoc*, *ff. locati*: *Si hoc in locatione conuenit* (inquit Vlpianus) *ignem ne habeto, & habuit, tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere.*

CAPVT XV.

De emphyteuta expendente, vel meliorante rem emphyteuticam.

Notabilia ex capite decimoquinto.

1 *Meliorationes facta ab emphyteuta ſunt propria bona*, & n. 2. *quas meliorationes faciat de ſuo*, & n. 3. *quales meliorationes amittat ex cauſa commiſſi.*

4 *Plantatio, imboſcatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes*, & num. 5. *de meliorationibus factis poſt commiſſum*, & num. 6. *de pacto, vt emphyteuta melioret, & verbo* emponema, *&* num. 7. *quæ ſit ratio cognoſcendi meliorationes vtiles*, & num. 8. *qua ratione vel remedio emphyteuta conſequatur ſuas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à ruſticis emphyteuta conſequatur ſibi ſine ipſorum ceſſione.*

10 *Quan*

10 *Quantùm liceat emphyteutæ cadere ſyluas*, & num. 11. *An meliorationes confiſcentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem*, & num. 13. *an expellatur, an alienet, & de remiſſione penſionis.*

14 *An ſoluat onera realia*, & num. 15. *an collectas*, & num. 16. *tenetur de deterioratione & damno.*

17 *Domo, vel inſula diruta, an teneatur reficere & ſoluere canonem integrum, & quod in hoc nulla ſit differentia inter inſulam & domum.*

18 *Ad impetrandam reuocationem nihil opus eſt quod emphyteuta meliorauerit*, & num. 19. *de augmento extrinſeco & melioratione externa, theſauro, & compenſatione.*

HAnc laboris noſtri partem elegantiſſimè attigit Alvarus Vazquez, & doctiſſimè perfecit pluribus in locis, & præcipuè *quæſt.* 25. *iuris emphyteutici*, nóſque in hac re præcipua iam adduximus ſuperiùs, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum repetenda, ne delicatos & doctos lectores cambre miſerè repetita occidat: diximus enim ſuperiùs, meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conficientis, hoc eſt emphyteutæ, obtinerique iure proprio; vnde venduntur, obligantur, & legantur ſicuti propria bona, *c.6. ſup. num.* 10. 1

Diximus etiam *eod. c.6. n.* 21. emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & meliorationes de ſuo ex natura & genuina ratione contractus emphyteuſis, aliquas verò minimè; & exempla adduximus vt clariùs id innoteſceret, adductis nouiorum ſententiis, & vera verbi emphyteuſis acceptione. 2

Et *dicto cap.6. num.* 22. ex illa concluſione deduximus, quales meliorationes & expenſas amittat emphyteuta ex cauſa commiſſi, qualéſque adhuc conſeruet, obſeruata nouiorum recta iuris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta, docto amplectenda eſt. 3

Ibique *dicto cap.6. num.* 23. tradidimus rationem diſtinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam repetitum à nobis eſt *cap.14. proximo, num.*14. vbi egimus de plantatione, & imboſcatione, & monte redacto ad culturam, quantùm ad hæc teneatur emphyteuta, quod eſt iure conſtitutum. 4

Diximus quoque *dicto cap.6. num.*7. de meliorationibus factis poſt commiſſum, quantum conſeruentur emphyteutæ; quod quidem ex iure decidendum arbitrati ſumus contra Boërium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteuſiſque rationem ſequuntur. 5

Diximus *dict. cap.6. num.*12. de pacto appoſito, quod poſſeſſor melioret, vel melioratam relinquat rem, quid cenſendum ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo *emponemata*, quoque egimus, & pertinebant ad noſtrum tractatum de emphyteuta. 6

Diximus *cap.*1. *num.* 22. quæ ſit ratio cognoſcendi vtilitatem expenſarum; quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quàm in feudatario, quàm in locatore, & aliis, qui res quas poſſident, meliorant ſuis expenſis. 7

Illud quoque nobis traditum eſt, quâ actione, vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idque nobis diſputatum eſt *cap.* 7. *ſuprà*, 8

per

per totum, *num.* 5. *& reliquis*, vbi de neceſſariis expenſis, & vtilibus, & voluptatis regulæ traditæ ſunt, actúmque de actione, & exceptione, & conductione ex lege, & incerti condictione ad recuperationem expenſarum.

9 Præterea adduximus *dicto cap. num.* 13. an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locauit ruſticis, poſſit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à ruſticis: egregia declaratio *ad l. in hoc iudicium, ff. communi diuidundo*, an verò ſit neceſſaria ruſticorum ceſſio.

10 Præterea *cap.* 11. *num.* 36. iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & ſyluis cæduis & non cæduis, quam úmque liceat cædere; vbi de emphyteuta quoque egimus obſeruata ratione iuris contra Pinellum, vt ex illis intelligantur quæ diximus *cap.* 2. *num.* 80. *&* 81.

11 Præterea *cap.* 10. *num.* 52. illud attigimus, vtrum meliorationes factæ ab emphyteuta, tanquam bona propria poſſint confiſcari, an verò ad dominum omnino pertineant; in quo obſeruanda quoque eſt ratio meliorationum, quæ fiunt ex neceſſitate contractus, & maiorum expenſarum, quas emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi conuenientiſſimam exiſtimauimus, vt hæ ad fiſcum, illæ verò ad dominum cum ipſa re ſua omnino pertineant, non verò ad fiſcum.

12 Oſtendimus etiam *cap.* 5. *num.* 9. ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel poſſeſſore citra neceſſitatem, non pertinere ad vtilitatem, ſed ad voluptatem, notabili lege *ex duobus fratribus, ff. de negot. geſtis*; ſæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, vt hæ impenſæ aut voluptatis causâ, aut dominum oneraturæ factæ eſſe intelligantur; ſed dominus nihil eo nomine ſoluere tenetur, ipſe autem qui ædificauit, tollat ſi velit: quod reſpondendum eſt de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra neceſſitatem ab emphyteutis: de tubulis fumariis, vulgò *camineas*, & lateritiis pauimentis, vide *cap.* 1. *num.* 22. *&* 23. & *cap.* 11. *num.* 28.

13 Idem etiam attigimus *cap.* 14. *num.* 7. an expelli poſſit emphyteuta ob non ſolutum canonem, & *num.* 8. quantùm alienare poſſit, & *num.* 9. an remiſſioni ſit locus in contractu emphyteuſis: hæc omnia ſunt nobis iam ſuperiùs dicta, dum de expenſis ab aliis factis egimus.

14 Illud quoque conſequens eſt, vt quia emphyteuta fructus percipit ſolutâ penſione paruâ in recognitionem dominij, quod plerumque fit, ſubeat onera realia & tributa, *l.* 2. *Cod. de iure emphyt.* ibi, *publicarum functionum*: & ibi Bart. Albericus & Salic. & *in l. ſi pendentes*, §. *ſi quid cloacarij*, *ff. de vſufructu*, Iaſon *in l.* 1. *num.* 35. *Cod. de iure emphyteut.* Chaſſaneus *de conſuetudinibus Burg. rubric.* 4. §. 6. Pinell. *de bonis matern. lib.* 1. 2. *part. num.* 72. Syluanus *conſ.* 57. *num.* 37. quod ſuſtinetur ex his, quæ diximus de vſufructuario, *cap.* 11. *num.* 45. *&* 46. *& ſeq.* quæ ſunt hic repetenda; hæc onera enim ſequuntur fructus, cùm inſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionem dominij, quo caſu emphyteuſis quoque conſtat, tunc quidem etiamſi emphyteuta conueniatur à domino, recuperat, ſicuti diximus *cap.* 14. *num.* 18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar coloni partiarij, quod apud multos recipitur, ſoluitur enim quintum, aut tertium vini, vel frumenti; tunc pro rata

tributa

tributa ſoluuntur, vt diximus *cap.*14. *num.*22. quo caſu quia decima eſt onus
reale, & ſequitur fructus, *cap.cùm non ſint*, & ibi gloſſa & DD. & *cap.tua no-
bis*, *de decimis*, *cap. paſtoralis*, *eod.* ſoluetur antequam dominus habeat quo-
tam fructuum, vel pro rata, Socin. *conſil.*93. *lib.*3. *num.*3. vide M.Anton.Nat.
*conſil.*114. *per totum.*

Idque obtinet etiam in collectis, & diximus *cap.*11. *num.*56. quid quan-
tumque differant à tributis, & tenent Aluarot. *cap.*1. *per quos fiat inueſtitura*, 15
Socinus *conſil.*119.*lib.*1. Curtius Senior *conſil.*36. Iſernia *cap.*1.*quæ ſint regalia*,
Alex. *conſ.*101.*lib.*1. Syluanus *conſ.*47. Naten. *d.conſ.*114. diximus latè *cap.*12.
*num.*69. etiamſi emphyteuta ſit Eccleſiæ, & collecta imponatur à Rege, *dict.
num.*69.

Præterea non ſolùm tenetur meliorare, verùm ſi deteriorauerit, propter 16
talem deteriorationem expellitur, Bald. *in l.diuortio*, §.*ſi fundum*, *ff.ſolut. ma-
trimon.* vbi Iaſon *Authent.qui rem*, & alij, *Cod.de ſacroſanct.Eccleſ.* & ibi Iaco-
binus Pinellus *in l.*1. *Cod.de bonis matern. part.*2. *num.*60. *verſ. idem in emphy-
teuta*; ideo tenetur reparare & conſeruare omnia, *arg.l.hactenus*, *ff.de vſufruct.*
aliàs tenetur de deterioratione, nec ſolùm expellitur: tenet Pinellus *vbi ſu-
prà*, vnde litis expenſas ſubminiſtrat ex his omnibus, quia tenetur rem con-
ſeruare; & in hoc caſu tenetur de culpa, iuxta textum *in l. ſi ſeruus legatus* 13.
§.*cùm quid tibi*, *ff.de leg.*1. & quæ diximus *cap. proximo*, *num.*30. Domo au-
tem penitus diruta, combuſta, vel deſtructa caſu fortuito, vel leuiſſimâ cul- 17
pâ, emphyteuta tenetur pro ſolo eandem penſionem ſoluere, quæ pro domo
præſtabatur. Ang. *in auth.de non alienand. collat.*2. *in* §.*lex itaque*, *in fin.* Imol.
in cap.potuit, *de locato.* Iaſ. *in l.*1.*Cod.de iure emphyt. num.*44. *& num.*15. *&* 78.
Afflict. *deciſ.*392. *num.*12. contrà Bald. *in dict.l.*1. *lectur.*1. *num.*10. & contra
Bartholomeum Philippum virum eruditiſſimum, qui diſtinguit inter emphy-
teutam inſulæ, & domus, cùm inſula nihil aliud ſit quàm multitudo do-
muum; quodque ius eſt *in* vna, idem ius eſt de pluribus: quod ſi culpa in-
teruenia t, tunc erit in electione domini vel recipere penſionem, vel cogere
ipſum reædificare, *argum. l.*2. *verb. volenti*, *cap. iſto*, quod tenet Bald. *in dict.
l.*1. vbi ſuprà, Aluarus Vazquez *quæſt.*27.*num.*2. decedit ab opinione Angeli,
& ſequitur diſtinctionem Bartholomei Philippi *in cap. ſcindite corda veſtra*,
*fol.*25.*verſ. hinc tertiò*, *de pæn*, *diſtinct.*1. rationem verò eam eſſe ait, quia in-
ſula manet manente area, domus verò minimè, deſtructa forma, quæ in
ſola area non manet; & mutata forma videtur rei ſubſtantia mutata & pe-
rempta, *l.Iulianus*, §.*& ſi quis*, *ff.ad exhibendum*, *l.repeti*, §.*fin. ff.quibus mod.
vſusfructus amittat. l qui res*, §.*aream*, *ff. de ſolutionibus*, *l. qui tamen*, §. *nam
etſi domus*, *ff. quib.modis vſusfr.amittat. Nam etſi domus* (inquit Vlpian.) *diru-
ta fuerit*, *& ex eiſdem cæmentis tigniſque fuerit reſtituta*, *vſusfructus extinguitur.*
Sed reuera Iureconſulti nihil diſtinguunt inter domum & inſulam, adeo vt
vtriuſque idem ius ſit; nam quod attinet ad domum, aliquando ex area pen-
dere videtur, *l.Paulus*, §.*domus*, *ff. de pignorib.* vbi domus obligata eſt, & eâ
deſtructâ & dirutâ, conſeruatur obligatio ipſius in area, quaſi parte domus;
immò & inſula deſtructo ædificio demolitur, & deſtruitur manente area, *l.qui
inſulam*, *ff.locati*: & legato vſufructu inſulæ, redacta inſula in aream non de-

beretur, *l. qui vſumfructum, ff. de vſufructu*: cùm alias manente parte inſulæ vſusfructus debeatur, *l. ſicuti inſula, eod.* quoties enim Iureconſulti de area loquuntur reſpectu ædificij ſuperimpoſiti, aream partem inſulæ eſſe aiunt, vt iura quæ de area ſunt, & obligationes integræ remaneant: & facit ad hoc ratio iuris, quia area ſemper remanet, quantumvis ſuperponatur ædificium; ciuiliter enim pars domus, hoc eſt ſuperficiei, eſt: & ita intelligit Paulus *in dict. l. qui res, §. aream.* Contra verò, ſi de domo aut inſula agant, quaſi de re integra, non verò quatenus ſunt ſuperficies ſoli. Tunc enim deſtructa inſula, manente area, inſulæ vſusfructus, & reliqua iura conſeruari non ſolent, ex iuribus ſuprà adductis: quod igitur ius eſt de domo, idem de inſula eſto; & quoniam emphyteuta pleno iure inſulam, & domum accipit, non ſolùm reſpectu ſuperficiei, ſed reſpectu ſoli & areæ, iuxta ſubiectam materiam, de qua agitur, intelligendum eſt, manere ius emphyteuſis in area, deſtructâ domo & inſulâ; ſicuti durat ius pignoris, diruta domo, in area, domo obligatâ, *dict. §. domus*, & area quoque pars eſt inſulæ, *dict. l. qui res.* Alibi autem iuxta ſubiectam materiam, de qua agitur, inſulam peremptam omnino cenſemus, etiamſi in ea maneat area, vt *in dict. l. qui vſumfructum*, vbi ex ſubiecta materia vſusfructus relicti non potuit intelligi conſeruatus vſumfructus inſulæ in ſola area, ideoque area remanente, & inſula diruta, extinctus eſt inſulæ vſusfructus: denique in hoc res, de qua agitur, expendenda eſt; in emphyteuſi autem diſtinguere inter inſulam, & domum non poſſumus. Præterea illud animaduerſione dignum eſt, quod tradit Alu. Vazq. *quaeſt. 2. iuris emphyt. num. 7.* & tradiderat *quaeſt. 1. num. 10.* neceſſarium eſſe emphyteutæ renouationem emphyteuſis ſibi fieri deſideranti, finita emphyteuſi, probare rem emphyteuticam melioratam ſibi eſſe, poſſeque meritò renouationem denegari, niſi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, ex Bart. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana & æſtiua*, vbi Bart. de meliorationibus neceſſariis ad faciendam renouationem nihil dicit; & ita exiſtimo ſufficere ſi res deteriorata non ſit; namque ex deterioratione ſicuti reſoluitur emphyteuſis, renouatio quoque impedietur, & minus damnum ad impediendam renouationem requirimus, quàm ad reſoluendam emphyteuſim iam conſtitutam; iniuria enim eſt ſi renouatio non fiat, non verò beneficium ſi fiat, *ex dict. §. permittitur.* Proderit autem plurimùm ſi meliorata res reperiatur, vt fiat renouatio, & optimè allegabitur vt impetretur.

18 (margin number beside "cam melioratam ſibi eſſe")

19 Reliqua autem pertinent ad augmentum, de quo inferiùs agemus, vbi de meliorationibus internis & externis, & quæ operâ & induſtriâ emphyteutæ fiunt, & quæ naturâ, vel temporis beneficio ſine induſtria factæ reperiuntur; illud interim adnotantes, meliorationes externas, quæ non contingunt rem emphyteuticam, veluti ſi emphyteuta feudum emat, vel excolat iuxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteuſi commiſſa, neque per generationes finita, quia reuerà non ſunt meliorationes, etiamſi fiant vt res emphyteutica commodiùs excolatur, *l. prædiis, §. balneas, cum ſeq. ff. de legatis 3.* & in feudis receptum id eſt, gloſſa, & Bald. poſt textum *in cap. 1. §. ex contrario, reſponſo 1. de inueſtiturâ de re aliena facta*, Boër. *quaeſt. familiari 69. num. 4.* & dicemus infrà latiùs cum Ludouico Molina, & Carolo

Carolo Molineo, *capite de augmento*, & attigit Aluarus Vazquez *d.quæſt.25. num.20. & 21.*

Prætereà de theſauro nobis agendum eſt inferiùs, quid, quantumque pertineat ex theſauro emphyteutæ, vſufructuario, feudatario, colono, & reliquis, vtputà marito, & conductori fructuum, & maioratus poſſeſſori; particularis enim indagatio eſt, & quæ ſuas habet regulas vniuerſas, quæ particulariter ſingulis applicari ſine faſtidio repetitionis ſæpiùs repetitæ non poterunt: vide infrà *cap.de theſauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenſet fructus cum meliorationibus, vide inferiùs in capitulo; & de comparatione fructuum & expenſarum, quæ generalis quoque deciſio eſt, & ſuo capiti aptanda.

CAPVT XVI.

De maioratus poſſeſſore meliorante, vel expendente circa res maioratus.

Notabilia ex capite decimſoexto.

1 *Heres reſtituturus fideicommiſſario recuperat expenſas*: & num.2. *etiam expenſas litium.*

3 *Maioratus Hiſpani & fideicommiſſa non exæquantur*: & num. 4. *differentia inter vtrumque.*

5 *Vbi ſit eadem ratio in fideicommiſſo & in maioratu, erit idem ius.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Coſtæ de diuiſione fructuum maioratus, contra reliquos.*

7 *An poſſeſſor maioratus ſoluat debita prædeceſſoris, diſtinguitur inter inſtitutorem & reliquos.*

8 *Agitur de debitis contractis non ab inſtitutore, ſed ab alio poſſeſſore*: & n.10. *agitur de lege 46. Tauri.*

11 *Diſpoſitionem legis 26.* titul. 13. partt.5. *non habere locum in caſu dictæ legis 46.*

12 *Diſpoſitio legis 26. & legis 46. an habeat locum in Prælato*: & num.13. *an in fideicommiſſario.*

14 *Debita contracta in vtilitatem rei permanentem, maioratus poſſeſſor, Prælatus, & reliqui ſoluunt.*

15 *An Rex teneatur ſoluere debita defuncti Regis*: *agitur de lege* 4. titul. 15. part. 2.

16 *An regnum deferatur iure hæreditario.*

17 *Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit iure Gothorum*: & num. 18. *qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.*

19 *Quando publicatæ ſint leges Partitæ*: & num. 20. *Rex Fernandus, cognomento*

mento Magnus, Regna inter quatuor filios diuiſit: & num.21. *Sanchum perperam recuſaſſe Regnorum diuiſionem.*

22 *Sanchus Rex à parente exhæredatus eſt*: & num.23. *valere exhæredationem pro parte.*

24 *Alphonſus, cognomento Imperator, Regna diuiſit inter liberos.*

25 *Alphonſi noni tempore inter patruum & nepotem de Regno diſceptatum eſt, & vicit patruus.*

26 *Sanchus cognomento Ferox, exhæredatus eſt à parente Alphonſo.*

27 *Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum,* remiſſiuè.

28 *De exhæredatione Sanchi Regis variè diſputatum eſt in Regno tempore Ioannis Regis Primi.*

29 *Rex Alphonſus nonus iuſſit debita ſolui à Regni ſucceſſore*: & num.30. *lege* 2. tit.15. part. 2. *certus modus ſuccedendi in Regno conſtitutus eſt*: & num.31. *particularem eſſe ſucceſſionem in Regno.*

32 *Agitur de* capite licèt, de voto, *& traditur vera ratio ad eius deciſionem.*

33 *Maioratus ſucceſſorem aliquando ſoluere funeris impenſas præmortui, & neceſſaria alimenta*: & num.34. *& debita ad exonerationem animæ*, & n.35.

36 *Agitur de expenſis litium*: & num.37. *de tributis & oneribus & collectis.*

38 *Damna reſarciunt ſuâ culpâ facta*: & num.39. *idem faciunt Prælati, adducitur lex Gothorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an leuis, an dolus.*

41 *An poſſeſſor maioratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

LVdouicus Molina, vir eruditiſſimus, præclaris bonarum literarum præſidiis inſtructus, in ſuo eleganti & copioſo tractatu de Hiſpanorum primogeniis, quem inter Hiſpanos primus non ſine magna gloria nouiſſimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractauit; breuiter autem ab eo, quæ ad noſtram inſtitutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid deſit in re præſertim apprimè neceſſaria; ſicubi verò ab eo deceſſerimus, id ingenuè factum velimus, qui noſter mos eſt, non maleuolè, vtque tragœdias excitemus nouas, ſed magis vt ipſa veritas innoteſcat, quam cùm fateamur non latuiſſe virum doctiſſimum, id tamen euenire potuiſſe non diffitemur, vt eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis eſſe videatur. Sedet nobis, & æternum ſedebit recordatio Emanuelis Coſtæ Præceptoris mei chariſſimi, quem viuum amauimus, & mortuum colimus; quem diſputantem, & publicè, & priuatim ſæpè audiuimus; me enim ille valde amauit, elegans, facundus, acutus, in ſuadendo vehemens, interpretatione ſuauis, in referendo verus, in euertendo neruoſus, in inſtituendo omnium qui ante eum inſtituerunt, & ius interpretati ſunt, verè princeps, cuius animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & iuris cognitione homo inculpatæ vitæ, & moris probatiſſimi, confidimus Deum optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donaſſe: obiit ille ſanctiſſimè, innocens vitæ, & ſceleris purus, ſummo totius Hiſpaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit qui cum Emanuele Coſta non exiſtimaret ſubreptum quoque nobis ius, noſque

que in eius funere carmen luſimus, quod noſtrorum carminum legitur *libro* 1. Is igitur aliqua memoriæ edidit, à quibus decedit doctiſſimus Molina. Boni igitur conſulat, ſi pro præceptore tantiſper pugnauerimus, qui illud ſemper in ore ferebat, liberè eſſe philoſophandum, & debere iuris ſtudioſum veritatis eſſe amatorem, non ſolùm aliorum notando ſententias, verùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur iuris ſententiam. Quod pertinet igitur ad poſſeſſorem maioratus, illud expeditum videbatur, vt quia reſtituturus erat bona, expenſas quas feciſſet in bonis reſtituendis, in reſtitutione reputaret; ſic enim conſtitutum eſt iure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.62. num.*14. 15. & 16. vbi præter gloſſ. & Aug. *in l.emptor, ff. de rei vendicat.* nihil allegat: mihi eſt textus expreſſus *in l. vbi purè, §.1. verſic. qui in diſtrahendis, ff. ad Senatuſconſ. Trebel. Qui in diſtrahendis*, inquit Paulus, *conſeruandiſque rebus hæreditatis ſumptus factus eſt, imputari hæredi debet.* Vbi licèt Accurſius variè, anxiéque interpretetur verbum illud, *imputari hæredi*, planè accipiendum eſt, debere imputari hæredi in reſtitutione facienda ſumptus & expenſas, vt ſcilicet tantò minus reſtituat, quantò magis expenſum ſit; ita vt ſumptus illi & expenſæ imputentur hæredi, id eſt, in vtilitatem hæredis, vt minùs reſtituat, refuſis ſumptibus & expenſis factis in rebus reſtituendis. Textus elegans *in l.mulier, §. ſed enim, verſic. ſed & ipſe, ff. eod. Sed & ipſe*, inquit Vlpianus, *ſi quem ſumptum fecerit, in res hæreditarias detrahet; ſed & expenſas litium, quæ inſtituiſſet, vel proſecutus eſſet hæres hæreditatem reſtituere grauatus, ſi ad fideicommiſſarium fructus pertinuerint, hæredi, hoc eſt, in vtilitatem & commodum hæredis, reputabuntur, & compenſabuntur in reſtitutione ipſa, l.1. ſtatim in principio, ff. eod. Cum eſſet*, inquit Vlpianus, *æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos ſubire, in quos ius, fructuſque transferretur.* Ex quibus ipſe Palacios Rubios cùm conderentur leges Taurinæ, vti ipſe de ſe refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam eſſe deciſionem legis Taurinæ, quæ eſt lex 46. de qua latè egimus *cap.*13.*num.*33. & *ſequent.* quia recuperatio expenſarum haberet locum ſecundùm iuris fundatam rationem in bonis reſtituendis per fideicommiſſum: & videtur maxima ſimilitudo inter hæredem rogatum reſtituere fideicommiſſario, & poſſeſſorem maioratus, & ſucceſſorem, cùm poſſeſſor item poſt mortem reſtituere rogatus videri poſſit, vt quemadmodum hæres recuperat expenſas & meliorationes factas in rebus reſtituendis, ita quoque poſſeſſori maioratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur: ſed in poſſeſſore maioratus aliter diſpoſitum eſt iure noſtro Hiſpano, vt diximus *dict. cap.*13. *num.* 43. 1 2

Ex qua ſimilitudine non eſt exiſtimandum, vt quia poſſeſſor maioratus non recuperat expenſas & meliorationes factas in re ſubiecta reſtitutioni, ex deciſione noſtri iuris Hiſpani *dict. l.*46. ſic etiam exiſtimandum ſit de hærede rogato reſtituere per fideicommiſſum, vt textus *in dict. l. vbi purè, §* 1. & *l.mulier, §.ſed enim, verſic. ſed & ipſe*, & *dict. l.*1. correcti cenſeantur ex diſpoſitione dictæ legis 46. non enim correcti ſunt, & in hoc veriſſima eſt opinio Ludouici Molin. vbi ſuprà, *capit.*1. *num.*14. *lib.*1. *de Hiſpanorum primogeniis*, & item *lib.*3.*cap.*11 *num.*14. qui eleganter ex multis diſtinguit inter maioratus Hiſpa- 3

nos, de quibus eſt lex regni, & fideicommiſſa. Sexdecim diſcrimina adducit inter vtrumque doctiſſimus Iacobus Simancas *lib. diſceptat. cap.* 5. Veriſſimum enim eſt, non exæquari per omnia, neque in omnibus eſſe ſimilia, neque poſſe de vno ad aliud trahi & deduci argumentum, niſi quatenus ſubſit eadem ratio; quod tenet ipſe Moliua *dict. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 9. Cùm ergo in hærede grauato reſtituere per fideicommiſſum diuerſa ſit ratio expenſarum recuperandarum, quàm in poſſeſſore maioratus, cumque longè alia ſit ratio in ſucceſſore, quàm in fideicommiſſario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum eſt deciſionem dictæ legis 46. non habere locum in hærede grauato, & eſt hodie incorrecta lex *domos*, *ff. de leg.* 1.

Quod vt pateat, præmittendum eſt Hiſpanos omnes ſcriptores, qui ſunt nobis docti & eruditi, indiéſque miteſcentibus domeſticis bellis, cultiores & elegantiores, in eam ſententiam quaſi pactâ concordiâ, & inito conſenſu abiiſſe, vt exiſtimarent maioratus Hiſpanos, & primogenia inſtar fideicommiſſorum eſſe, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita vt proximus quiſque admitteretur cum prærogatiua ætatis, & ſexus, vno ſemper admiſſo; & ita cenſeri fideicommiſſa, & ex fideicommiſſis deducendam eſſe regulam, quâ primogenia dirigantur: ita cenſent quos refert Ludouicus Molina *dict. cap.* 1. *num.* 7. Palacios Rubios *in repet. capituli per veſtras, de donationibus inter virum & vxorem*, §. 44. *num.* 3. 4. & 5. Didacus Couarruuias *lib.* 1. *reſolutionum, cap.* 15. *num.* 14. vbi ait proculdubio poſſeſſorem maioratus fideicommiſſario comparari, Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſum, num.* 91. *ff. de hæredibus inſtituend.* & *in l. cùm ita legatur*, §. *in fideicommiſſo, num.* 24. *ff. de legat.* 2. Simancas *de primogeniis Hiſpanorum lib.* 1. *cap.* 28. Menchaca *de ſucceſſionis reſolutione lib.* 1. §. 10. *num.* 28. Dominus Antonius de Padilla *in rubr. Cod. de fideicommiſſis, num.* 7. Aluarus Vazquez *in quæſtionibus iuris emphyteutici, queſt.* 50. *num.* 19 Burgos de Pace *in proœmio legum Taurinarum*, *num.* 71. Dominus

4 Franciſcus Sarmiento Epicopus Aſtoricenſis *ſelectarum interpretationum quæſtion* 4. *lib.* 3. *num.* 5. & quamuis ita hoc receptum ſit noſtris, inter vtrumque tamen diuerſa eſt iuris & facti ratio; namque fideicommiſſa ex voluntate teſtatoris reſtituuntur vni, vel pluribus, prout à teſtatore prouiſum dignoſcitur, reperiturque vltimus in fideicommiſſis vocatus, & ſæpè plures vltimi vocati: itaque ceſſat in fideicommiſſis iure Cæſareo agnitis prærogatiua ætatis & ſexus in eodem gradu; ceſſatque indiuiduum illud, quod in primogeniis deſideramus, quod patet *ex dict.* §. *in fideicommiſſo*, & *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. & *l. fin.* vbi Bartol. & alij, *Cod. de verb. ſignific.* in primogeniis enim perpetua eſt reſtitutio, vnuſque duntaxat admittitur, habitâ ſexus, & ætatis prærogatiuâ inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus veriſſima ratio eſt, hæredem grauatum reſtituere per fideicommiſſum, poſſe ſumptus & meliorationes ſuas recuperare; quia fideicommiſſarius ille liberè accipit bona illa, ideóque iniquum eſſet ſi expenſas non ſolueret, quas liberè cum re reſtituta accipit, quod ex ratione dictæ legis 46. Tauri longè alienum eſt à primogenij ſucceſſore, qui rem accipit omnino reſtituendam; & ille item reſtituere tenetur, nouoque ſucceſſore interueniente, noua ſemper imminet reſtitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis

rurſum

rurſum ſuccreſcentibus primogenij poſſeſſoribus; ob idque quia eadem ratio non reperitur iuris, longè aliud ius conſtituendum eſt: non eſt ergo correcta deciſio legis *mulier*, & legis *vbi purè*, & legis 1. de quibus ſuprà, ex deciſione dictæ legis 46. Tauri: imò hodie in fideicommiſſis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus non erit deciſioni dictæ legis 46. quia non eſt eadem ratio iuris: diuerſum autem conſtituendum eſt vbicunque eadem ratio, quæ in fideicommiſſis verſatur, in primogeniis reperiatur. 5

Vnde ex hac ratione, in ea quæſtione, qualiter diuidendi ſint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes emortui, & nouum ſucceſſorem in bonis maioratus, veriſſimam exiſtimo opinionem Emanuelis Coſtæ *in queſt. de patrui & nepotis ſucceſſione, pag. mihi* 144. quam refert & refutat Ludouicus Molina vbi ſuprà *lib. 3. cap.* 11. *num.* 11. *verſ. ſed Emanuel Coſta*, ſecutus opinionem aliorum, quos reprobarat idem Coſta *vbi ſuprà*. Cùm enim nihil ſit conſtitutum à iure, quod attinet ad hanc diuiſionem fructuum circa res maioratus, neceſſum fuit, vt aliunde à iure alibi ſcripto in hanc partem deduceretur; neceſſariò autem debet deduci ex ratione quæ ſcrippta reperitur in hæredem grauatum poſt mortem reſtituere, & ipſum fideicommiſſarium, qui morte hæredis grauati & emortui bona obtinet: ſicuti enim viuens hæres obtinebat hæreditatis licèt reſtituendæ dominium, ita & poſſeſſor maioratus dominium obtinet, *l. non ideò minùs, ff. de rei vendicatione*, & quæ latè fundat idem Molina *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 14. 15. *& ſeq.* Mortuo autem hærede grauato ſtatim dominia prædiorum & rerum tranſeunt in fideicommiſſarium, *l.* 2. *Cod. commun. de legat.* idque ita etiam contingit in ſucceſſore maioratus, quod probat ex pluribus idem Ludouicus Molina *lib. 3. cap.* 12. immò poſſeſſor fit illicò ex lege 45. Tauri. Cùm igitur eadem ratio ſit acquirendi fideicommiſſum, & bona maioratus; immò cùm in hoc pinguius iure noſtro ſuccurſum ſit, eadem profectò debet eſſe iuris conſtitutio: & ſicuti fideicommiſſarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars ſunt, *l. fructus, ff. de rei vendic.* ita quoque ſucceſſor maioratus, quia fit ipſo iure dominus rerum ad maioratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc ſunt, quia pendent, quarum dominium obtinet: quæ ratio efficaciſſima eſt, & ex ea pendet deciſio textus *in l. Herennius, ff. de vſuris*, qui fructus pendentes tribuit fideicommiſſario, quamuis maior pars anni tranſacta ſit; quia pars rei ſunt, quæ ad fideicommiſſarium pleno iure pertinet. Agnouit hanc vnicam & ſolam rationem Vlpianus *in l. ſi pendentes, ff. de vſufructu*, quæ Iureconſultis ſemper adeſt. Et hæc eſt ratio in qua ſe fundat Emanuel Coſta, quam allegat *in l.* 2. *Cod. communia de legat.* & ex ea dicit plenam eſſe inductionem *ad l. Herennius*: & ita iudicatum eſſe ait in ſupremo Luſitaniæ Senatu, quem ego veram iuris rationem ſecutum eſſe puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari poſſit: & conueniunt verba dictæ legis *Herennius*, ibi: *Fructus qui poſt acquiſitum dominium ex cauſa fideicommiſſi ex terra percipiuntur.* Quæ verba *iuncta dict. l.* 2. planam faciunt eam conſtitutionem in bonis maioratus, vt fructus, qui ex terra percipiuntur poſt acquiſitum domi- 6

nium

nium ſucceſſori in bonis maioratus, ad ſucceſſorem pertineant; in quo quidem haberi poterit ratio expenſarum, quæ in ferendo, colendo, & conſeruandis eiſdem fructibus ſint, vt hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim caſus interuenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fundus qui, ff. familia herciſcunda.*

Neque quicquam oberit, quod de marito & vxore traditum eſt *in l diuortio, in principio, ff. ſoluto matrimonio*, & *l. 26. tit. 11. part. 4.* vt pro rata diuidantur inter vtrumque: cuius deciſionis ratio eſt, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonij ſuſtinenda, *vulgata l. pro oneribus, Cod. de iure dotium*, meritò conſtitutum eſt, vt fructibus integrè gaudeat quandiu onera ſuſtinuit matrimonij; cùm enim reſpectiua fructuum præſtatio ſit, quæ iure conſtituta eſt, ſcilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad vtrumque pertinere; atque cùm hoc conſtitutum ſit in marito & coniuge, trahunt ad ſucceſſorem maioratus. Dominus Didacus Couare. *variarum reſolutionum lib. 1. capit. 15. num. 14.* Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in repet. rubr. §. 62. num. 10.* & eos ſecutus Ludouicus Molina *lib. 3. cap. 11. num. 11. verſ. quod autem fructus.* Atque ita iudicatum eſſe in Senatu Granatenſi ait D. Couarr. quam quidem ſententiam ex eo aiunt admittendam eſſe, quia in hoc poſſeſſor maioratus inſtar ſit viri, & vterque onera ſuſtinet: hic quæ inſunt matrimonio, ille quæ inſunt bonis maioratus occaſione ipſius maioratus. Quæ ratio procuIdubio admittenda foret, ſi quemadmodum onera matrimonij certa ſunt, ita quoque onera poſſeſſoris maioratus certa eſſent; ſed fit plerumque vt poſſeſſor maioratus pauca onera ſubeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incerta ſint, ex qualitate bonorum, & perſonarum, & conditionum, legúmque, quæ ab inſtitutore imponuntur. Quod ſi acquiſitio fructuum reſpectiua eſſet pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæſtiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quòd ſæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera ſubietit; ſæpè totos, ſæpè paucos, ſæpè plures, ſæpè variante iure, ex varia onerum ratione. Confuſa certè, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertiſſima iuris principia, quæ certam acquirendorum fructuum rationem deſiderant, ex dominio dimetiendam, *§. ſi is ad quem, Inſtitut. de rerum diuiſione*: idcóque meritò ait Emanuel Coſta *vbi ſuprà*, illa onera quæ reperiuntur in maioratu, non eſſe comparanda cum oneribus matrimonij, vt propter illa diſcedendum ſit à iure conſtituto, quo cautum, conſtitutúmque eſt, vt fructus pendentes, quia pars prædij ſunt, ad eum pertineant, qui dominium prædij nactus ſit, cùm præſertim onera realia, tributa, & collectæ fructûs ſequantur perceptorem, vt ſæpiùs diximus; atque vt hæc onera à noſtra quæſtione eiiciamus, quæ poterant videri certa, ſcilicet, tributa, quia fructus ſequuntur quócumque hi abeant; præterea licèt fideicommiſſarius non poſſit videri ſimilis poſſeſſori maioratus, quod quidem fatemur; tamen ratio propter quam fideicommiſſarius fructus integros, eoſdémque pendentes lucratur, habet profectò locum in poſſeſſore maioratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus adhærent: & hanc cum Emanuele Coſta, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 4. Tauri, num. 74.* de deuiſione autem fructus inter feudatarium & dominum eſt textus

*in cap.*1. §. *his conſequenter, hîc finitur lex Conradi*, & Franciſcus Hotomanus latè *in præludiis feudorum, capite de fructuum diuiſione*, vbi de vſufructuario, emphyteuta, emptore, fideicommiſſario, marito, & Prælato; & præter eum Auendañus *reſponſo* 5. *num.* 1. & Didacus Couarr. *lib.*1. *reſolutionum*, *cap.*15. *num.*12. Tiraq. *de retractu conuentionali*, §.5. *gloſſ.*4. *num.*5. & 6. Carôlus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *titul.* 1. *gloſſ.*1. §.1. *num.*33. Bart. Paul. & Iaſ. Alexand. & Socinus *in dict. l. diuortio*, *in principio*, *ff. ſolut. matrimon.* & poſt omnes hos Ludouicus Molina *dict. lib.*3. *cap.*11. *num.*2. vbi ait ſolitum eſſe diuidi quoque fructus Commendarum ſancti Ioannis, Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ, ex eorum Ordinum conſtitutione: vide ſemper legem 26. *titul.*11. *partit.*2. de qua ſuprà. Sit igitur lex *Herennius*, regula fructuum lucrandorum, adiuuante dicta lege 2. *C. communia de legat.* propter dominium acquiſitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes ſunt: pro qua facit lex *defuncta*, *ff. de vſufr*[illegible] Nec quicquam facit quod poſſeſſor maioratus per omnia non ſit ſimilis [illegible]ario; quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio [illegible] vtroque. Facit lex *ſi pendentes*, *ff. eod.* Ex quibus vtilior, ſecurior, & ma[illegible]conueniens iuri conſtituto opinio eſt, vt qui fundi dominus ſit, fructuum pendentium ſit etiam dominus, cuius fundi fructus pendentes pars verè & ciuiliter ſunt, *ex dict. l. ſi pendentes*, & *l. Herennius*, *iuncta dict. l.*2. & *dict. l. diuortio*: vide Iacobum Cuiacium poſt commentaria ad Aphricanum, vbi explicat dictam legem *diuortio*.

Expendit poſſeſſor quoque maioratus ſoluendo debita prædeceſſoris; in quo 7
aduertendum eſt ad ea quæ tradit Ludouicus Molina eleganter *libr.*1. *cap.*10. *per totum*, vt diſtinguamus inter primum maioratus inſtitutorem, & reliquos ſucceſſores; námque ſi primus inſtitutor maioratum inſtituerit ex vniuerſis bonis ſuis, vel vniuerſa hæreditate ſua, quod plerumque fit, notiſſimum eſt ſucceſſorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta, teneri debita perſoluere, ſiue tertius, ſiue decimus, ſiue milleſimus, nihil refert, *l.*2. Bartol. Bald. & alij, *C. ad Trebellianum*, *l.*1. *in princip. ff. eod. l. ſi quis ſeruum*, *cum l. ſeq. ff. de leg.*2. *l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *et l.*2. *ff. de leg.* 1. ibi: *Nam ſi heredes propter creditores teſtatoris bona vaenierint, fortunam communem fideicommiſſarij quoque ſequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita ſunt alienari, per fideicommiſſum reſtituenda, poſſunt propter debita alienari: ita definiunt noſtri poſt antiquiores, Palacios Rubios *in repetit. rub. de donationib. inter virum & vxorem*, §. 16. *num.* 14. Petrus Peralta *in l.*3. §. *qui fideicommiſſam*, *numero* 106. *ff. de heredibus inſtit.* D. Antonius de Padilla *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de Falcidia*, *num.* 7. *ff. de legat.* 2. idque temperant, vt priùs bona libera væneant, tum demùm ad fructus fideicommiſſi, & poſt hos in ſubſidium ad ipſa bona reſtituenda deueniendum ſit.

Atque idem conſtitutum eſt, ſi de quota hæreditatis maioratus inſtitutio facta ſit, vt maioratus huius poſſeſſor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. ſi quis ſeruum*, §. *fin. ff. de legat.* 2. vbi Bart. Paul. & Cumanus, & poſt eos Scribentes, atque in his duobus caſibus tranſeunt actiones actiuæ & paſſiuæ in eum, in quem tota hæreditas, vel vniuerſa bona tranſeunt, *l. nam quod*, §. *fin. cum l. ſeq. ff. ad Trebellian.* & *l. cogi*, *in principio*, *ff. eodem*: idem-

quę recipiendum eſt in hoc caſu, cùm ex quota hæreditatis relinquitur, cùm legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones actiuas, & paſſiuas inſtar hæredis, *l.*1. *in principio*, *iuncta l.mulier*, §. *fin. ff.ad Trebellian. l.final. Cod.eod.* Angelus *in* §.*& quia*, *Inſtitut.d. fideicomm iſſuarius hæredibus*: à qua concluſione nemo vnquam diſcrepauit, vt inquit Molina vbi ſuprà, *num.*7.

Intelligenda autem omnia hæc ſunt, ſi maioratus inſtituatur in teſtamento, ſecus ſi in contractu; nec enim is, in quem vniuerſa bona transferuntur ex teſtamento, ſimilis eſt ei, in quem ex contractu transferuntur; ille enim habet actiones illas, hic verò minimè, quia bonorum appellatio facta in contractu, intelligitur deducto ære alieno. Paulus *in dict.l.nam quod*, §.*final.num.*2. *ff.ad Trebellian.* & tenent omnes, quos ſuprà citauimus.

Reſtant duo caſus, præmiſſis tribus, de quibus ſuprà: atque duo hi caſus ſunt, cùm maioratus inſtituitur ex quota bonor[illegible]el ex re certa. In quibus duobus caſibus duo ſunt aduertenda: vnum [illegible] conueniunt, alterum in quo ſeparantur; conueniunt autem in eo, qu[illegible]que in ſucceſſorem maioratus inſtituti ex quota bonorum, vel ex re [illegible], transferuntur actiones actiuæ, neque paſſiuæ. Rurſus diſcrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa; vnde in vtroque hoc caſu de
8 manu hæredis erit accipiendum: qui hæres ex quota bonorum debita deducet perſoluenda, non verò ex re certa. Vtrumque latè fundat Ludouicus Molina *dict. lib.*1. *cap.*10. *num.*8. 9. 10. 11. & in quota bonorum tenet Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus*, *ampliatione* 7. *num.*12. *&* 13. & *l.cùm autem*, *ff.de legat.*2. *l.*1. *Cod. ſi certum petat.* & de re particulari eſt textus *in l.*1. §.*ſi hæres percepto*, *ff.ad Trebel.* & diximus ſuprà *cap.*11. *num.*62. *&* 63. vbi egimus de lege 21. Tauri, quod non corrigat dictam legem 1. *Cod.ſi certum petat.* quia loquitur in eo qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, quaſi dicta lex 21. obuiam eat huic conſilio, vt omnino ad debita teneatur talis legatarius, vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onuſtam debitis, accepto prælegato impunè, ſiue id prælegatum in re certa, vel in quota bonorum conſiſtat, quaſi lex velit coërcere huiuſmodi dolos, & in hoc caſu videntur correcta quæ diximus; incorrecta autem remaneant ſi prælegatarius hæreditatem acceptet quoque, *ex dict. l.*1. *Cod. ſi certum petatur.* Quæ interpretatio, quantùm arbitror, noua eſt, & vera & ex fundata iuris ratione, vt diximus *dict. cap.*11. *num.*63. Ex cuius legis interpretatione hodie ſi melioratio fiat in re certa, filiuſque melioratus hæres quoque paternus ſit, *ex l.*1. *Cod.ſi certum petatur*, & ex his quæ diximus ſuprà, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam: ſi repudiauerit patris hæreditatem, tunc vt vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onuſtam, meritò ad debita quoque tenebitur, & conuenitur pro re illa, & æſtimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex ſua repudiatione doloſa vtilitatem capiant. Quod ſi melioratio conſtet ex quota bonorum, *ex dict. l.*21. & iure communi, debita deducentur, & in eo erit ſeparatio; quia ſi acceptet, cum reliquis hæredibus conuenietur; ſi repudiet, ſolus pro quota illa. Quæ vtilitas dictæ legis 21. retento hoc intellectu maxima eſt, & circuitum vitat, aliàs nihil expenderet

tanto

tanto opere, *dict. l.* 21. Vt vtiliter intelligamus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum; in quo aptiſſimè conueniunt verba dictæ legis 21. ibi, *Como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria*: & ibi, *Sean obligados los tales mejorados à la pagar*; licet aliter interpretetur Molina *vbi ſupra*, cuius ſenſus nobis neque probatur, neque improbatur, vt liberum cuique ſit ſuo more ſentire: nobis vtilis Reipublicæ hæc interpretatio videtur, & *ad dict. l.* 21. & *ad l.* 1. *Cod. ſi certum petatur*, opportuniſſima, quæ decidebat caſum illum, ſcilicet, cùm legatarius prælegatum acceptabat, idemque hæres acceptata quoque hæreditate: ſed id omiſſum erat, ſi prælegatum acceptaſſet repudiata hæreditate, in quo noſtra lex 21. viſa eſt caſum nouum & difficultate plenum decidiſſe, vt & debita ſolueret, & ad debita teneretur: ſiue prælegatum in re certa, ſiue in quota bonorum conſiſteret: & hæc pertinent ad caſum priorem, quando debita contracta ſunt à primo maioratus inſtitutore. Iure communi diſtinguuntur quinque illi caſus, tota hæreditas, omnia bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa res, & quid in his dicta lege 21. Tauri conſtitutum ſit, iuxta noſtrorum Interpretum ſenſum, de quo *d. c.* 11. *n.* 63.

9 Modò accipimus alterum diſputationis caput, ſecuti Ludouici Molinæ methodum, cùm ſcilicet debita non ſunt contracta ab inſtitutore, ſed ab alio ſucceſſore maioratus: & tunc diſtinguit ipſe inter debita contracta contemplatione maioratus, & contemplatione ipſius poſſeſſoris: & rurſum in his debitis, quæ contrahuntur à poſſeſſore maioratus occaſione maioratus ſubdiſtinguit, vt ſi intercedat regia facultas ad obligandas res maioratus, pro debitis occaſione maioratus contractis, habita cauſæ cognitione ad impetrandam huiuſmodi facultatem obligandi res maioratus, iuxta ea quæ reſoluit idem Molina *lib.* 4. *cap.* 3. *per totum.* Et tunc ſucceſſor omnino teneatur aut ea debita ſoluere, aut res obligatas creditoribus relinquere, vt eas tamdiu obtineant, quamdiu debitis non ſit ſatisfactum, computatis tamen fructibus in ſortem & debita ipſa, iuxta legem finalem, *Cod. ſi vnus ex pluribus hæredibus*, ibi: *Vt vel totum debitum ſoluant, vel eo quod detinent cedant.* In quo tamen culturæ & expenſarum, quæ fiunt causâ colligendorum fructuum & conſeruandorum, ratio habenda eſt, *dict. l. fundus qui, ff. famil. erciſcund.*

10 Quod ſi facultas regia non intercedat, tunc circa expenſas & debita quæ contracta ſunt occaſione ædificiorum, & reparationum, & meliorationum bonorum maioratus, iure noſtro maior difficultas eſt, *ex l.* 46. *Tauri*, ex cuius legis deciſione illud expeditum videbatur, vt ſi meliorationes, expenſæque, propter quas contracta ſint debita, pertineant ad ædificia & ædificiorum reparationes neceſſarias, atque pertineant ad perpetuam vtilitatem bonorum maioratus, in nihilo omnino teneri poſſeſſorem & ſucceſſorem maioratus, quia cùm prædicta lex 46. filiis & vxoribus negarit in huiuſmodi meliorationibus & expenſis ædificiorum, & reparationum actiones ad conſequenda ea quæ ſibi deberentur earundem occaſione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihiloque teneri ſucceſſorem, ſed liberè peruenient ad ſucceſſorem, proculdubio omne creditorum ius longius expuliſſe videtur à rebus maioratus, quod ex ædificiis & ædificiorum reparatione reſultaret, poſtquam voluit, vt libera ab omni debito transferrentur in ſucceſſorem; qui enim vult

conſequens, neceſſariò vult antecedens, quod neceſſariò antecedit, *l.ad legatum*, *l.ad rem mobilem*, *ff.de procuratoribus*. Tum etiam quia niſi hoc intelligeretur, aperta eſſet fraus dictæ legis 46. interpoſitis cautionibus inter creditores, filios, & vxores, machinante ſæpe dolos poſſeſſore maioratus, & mutuam accipiente pecuniam ad refectionem, quæ poſteà vxori & filiis reſtitueretur; quodque vnâ viâ prohibitum eſſet, aliâ permiſſum reperitur, onuſtaque ſæpe primogenia ære alieno, hac arte excogitatâ hypothecâ perirent, & machinato dolo interciderent: quapropter meritò exiſtimamus, ex huiuſmodi expenſis & meliorationibus factis propter ædificia, & ædificiorum reparationes, nihil omnino debere ſucceſſorem maioratus, neque filiis, neque vxori præmortui poſſeſſoris, vt latè diximus ſuprà *cap.13. num.43. & ſeq. ad dict. l.46. Tauri*: verùm ita arbitramur, mutuantem ad ædificium, vel reparationem ædificij, in bonis maioratus non habere tacitam hypothecam, ſed obligationem duntaxat perſonalem contra eum, cui mutuauit & eius hæredes, ex ratione dictæ legis 46. quæ militat in omni genere creditorum, ne maioratus magno conſilio inſtitutus vt perpetuò duret, breuiſſimè excogitatâ hac viâ deſtruatur, & quia bona ipſa ſucceſſorum libera eſſe voluerit ab omni debito, quod patet ex litera dictæ legis 46. ibi: *Sean aſſi de mayorazgo, como lo ſon, o fueran las ciudades, villas, o lugares y heredamientos y caſas donde ſe labrare.* Vult igitur lex, vt tales meliorationes, & ædificia ſint libera, ſicuti ſunt ipſa bona maioratus, quæ libera ſunt ab omni obligatione: præterea ſucceſſorem liberum quoque eſſe voluit & fecit, ibi: *Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, ſin que ſea obligado a dar parte alguna de la eſtimacion o valor de los dichos edificios.* Quæ autem ſequuntur verba, *A las mugeres del que los hizo, ni à ſus hijos*, exempli causâ adducta ſunt, neque diſpoſitionem coarctant, aut reſtringunt; quod proprium eſt exemplorum, & trahuntur vtplurimùm ab his, quæ frequentiùs contingunt; omnia enim ſimul aptari ad regulas non poſſunt, quia infinita exempla ſunt. Voluit igitur lex 46. bona omnia maioratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipſum ſucceſſorem ab omni debito huiuſmodi ſecurum.

Vnde licèt ex diſpoſitione legis 26. *tit.13. part.5.* diſpoſitum ſit mutuantem in refectionem domus, vel nauis acquirere in eis ius hypothecæ contra diſpoſitionem iuris communis, vt ibi bene aduertit Gregor. Lopez verbo *facer*; id tamen non eſt recipiendum in mutuo ad reficiendum res maioratus, vel ad ædificandum de nouo, quia in his prohibita eſt obligatio, non ſecus ac ſi quis ad refectionem domus vel ædis ſacræ mutuaret, exindeque exiſtimaret ædem ſacram eſſe ſibi obligatam & hypothecatam, ex deciſione dictæ legis 26. ex cuius legis deciſione id exiſtimabat Ludouicus Molina *dict. lib.1. cap.10.*
11 *num.19.* neque quicquam oberit, quod ſubſit magna cauſa, & in vtilitatem perpetuam maioratus, ex quibus alienari prohibita, non ſolùm pignori dantur, ſed alienantur quotidie, *l.peto*, *§.prædium*, *ff. de legat.2.* *l.qui ſolidum*, *§.fin.eod.* Tiraquellus qui plura refert *de retractu lignagier*, *§.1.gloſſ.14. num.1.* *authent.res quæ*, & ibi D.Anton. Meneſes de Padilla *Cod. communia de legatis*: quia in noſtra hac ſpecie ædificiorum, & reparationum obtineri non poteſt,

teſt, vbi expreſsè obligatio iſta prohibita eſt; ob idque particularis iſta iuris prohibitio ceſſare facit generalem definitionem, quare conſultius fiet, ſi in hac quoque ſpecie facultas Regis poſtuletur, propter difficultatem dictæ legis 46. Si cui verò opinio placebit Ludouici Molinæ, meminerit, admittendam eam eſſe, vt inquit Vlpianus *in l. ſolet, ff. de officio Proconſulis & Legati,* ὄυτι πάντα, ὄυτε πάντοτε, ὄυτε παρὰ πάντων; & cùm caſus contigerit, vt ipſe ait, maturiùs penſandum & deliberandum erit, propter dictam legem 46. & propter conditiones appoſitas, quæ obligationes, & alienationes prohibent: atque cùm hoc conſtitutum ſit in ædificiis & meliorationibus quæ pertinent ad perpetuam vtilitatem rerum maioratus, multò fortiùs admittenda ſunt in ædificiis & meliorationibus modicis, & quæ fiunt propter fructus colligendos & conſeruandos; ſucceſſor enim nihil horum ſoluere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent: quare cùm ſemper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expenſis, retenta dicta lege 46. *Tauri*, dicendum eſt, ſi tales meliorationes etiam propter fructus durent, & earum vtilitas permaneat in tempus ſequentis ſucceſſoris, hunc ſucceſſorem minimè teneri ſoluere aliquid, etiam pro ea vtilitate; quæ ſibi obuenit ex huiuſmodi expenſis, *ex dict. l.46.* quia ſi id non recipimus in perpetuis & permanentibus, vtilibus & neceſſariis, quî fieri poteſt vt admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ ſint? Contrarium exiſtimabat Ludouicus Molina vbi ſuprà *num.* 24. atque ad id inducebat caput 2. *de ſolutionibus*: ſed in noſtro caſu pugnat lex 46. in caſu autem dicti capitis 1. æquum eſt, vt ſucceſſor pro rata vtilitatis, quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, ſatisfaciat; cui æquitati nihil repugnat ex diametro. Hactenus ſi debita contracta ſint propter ædificia, & meliorationes ædificiorum, retenta dicta lege 46.

Prædicta autem omnia rectè accipientur in Prælato, in quo nulla difficultas eſt, *ex dict. l.46. Tauri*, vt ſi Prælatus debita contraxerit in euidentem vtilitatem & neceſſariam Eccleſiæ, rerumque Eccleſiaſticarum, quæ vtilitas permaneat & perſiſtat poſt vitam eius qui debita contraxit, ſucceſſor ſaltem teneatur ad debita pro portione vtilitatis, ſi ex fructibus præmortui, deductis neceſſariis ad vitam cum dignitate tuendam expenſis, creditoribus ſatisfieri non potuit, ex textu *in dict. cap. 1. de ſolutionib.* vbi Abbas & Scribentes, & *in cap. ex præſentium, de pignoribus*, Antonius Ancharanus & Scribentes *in cap. ſignificauit, de reſcriptis*, Imola *in l. ſi filiusfamilias, §. fin. ff. ſoluto matrimonio:* plures allegat Ludouicus Molina *dict. lib. 1. cap. 10. num. 15.* 12

Imò in hoc caſu, ſi Prælatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum ædes, turrim, vel domum, exiſtimamus habere locum diſpoſitionem dictæ legis 26. *tit. 13. part. 5.* vt pro mutuata pecunia reſtent obligata, quia in hoc caſu nihil eſt quod obligationem illam impediat, dummodo refectio neceſſaria ſit, & pertineat ad neceſſariam & permanentem vtilitatem rei, quæ reficienda ſit, & quod pecunia ad hanc ipſam refectionem ſit mutuata; & in hac ſpecie magis admittenda eſt, quia ex ea pecunia res Eccleſiæ, vel dignitatis conſeruantur, quæ alias omninò corruerent, & eſt opportuna inductio legis *huius, ff. qui potiores in pignore habeantur*, ibi: *Huius enim pecunia ſaluam fecit totius*

pignoru cauſam. Neque extendenda eſt generalis illa prohibitio, ne res Eccleſiæ alienentur, vel ſupponantur, ad eam obligationem, quæ magis conſeruat res Eccleſiæ, cùm præſertim illud *in dict. cap.* 1. *de ſolutionibus*, non ſolùm non ſit reprobatum, ſed ferè conſtitutum; pronum enim eſt vt conſtituta actione perſonali *in dict. cap.* 1. hypothecariam ſubiungamus, vt perſonali innitatur, *ex dict. l.* 26. vt quoque hunc caſum ſeparamus à priori, propter legem 46. quæ perſonalem & hypothecariam tollit.

13 Præterea, quia maioratus à fideicommiſſo ſecernitur & ſeparatur, *dict. l.* 46. eius diſpoſitio quoque de hypotheca non recipienda in rebus maioratus refectis, acceptâ mutuò ad refectionem pecuniâ, nón eſt admittenda in fideicommiſſo, immò fideicommiſſarius, ſicuti tenetur ad expenſas neceſſarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia neceſſaria & permanentia, ſaltem pro vtilitate, quæ ad fideicommiſſarium peruenit ex ea refectione, aut ædificio, argumento textus *in dict. l. domos, ff. de legat.* 1. & quæ adduximus iſto capite, in principio. Carolus Molineus *tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 75. Iulius Clarus *lib.* 4. *ſententiarum*, §. *feudum, quæſt.* 88. Guido Papæ *deciſione.* 169. *num.* 1. Iaſon *in dict. l. domos*, *num.* 1. immò in hac ſpecie, poſtquam admittitur actio perſonalis, vt *in dict. l. domos, l. vbi purè, ff. ad Trebel. l. mulier*, §. *ſed enim, ff. eod.* pronum quoque eſt vt hypothecariam admittamus, *dict. l.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. cùm enim fiat vt magis res conſeruetur, cúmque expenſæ fideicommiſſario reputentur, meritò & debitò propter has expenſas oritur & obligatio realis; nihil enim eſt quod ipſam impediat: cúmque ius voluerit fideicommiſſarium teneri, procliue eſt ſic intelligere, vt res quoque per fideicommiſſum reſtituendæ, tacitè ſunt obligatæ, quod in maioratu recipi non potuit propter dictam legem 46. quæ fundamentum abſtulit obligationis realis, ſcilicet perſonalem obligationem contra ſucceſſorem; eum enim liberum eſſe voluit ab omni debito, etiam propter refectionem contracto, ſecuráque & libera ipſa bona, ne de obligatione reali dubitari poſſet: diuerſum eſt in Prælato, *ex dict. l.* 1. & fideicommiſſario, *dict. l. domos.*

14 Seclusâ verò dicta lege 46. & reiectis debitis contractis propter ædificia erecta in ſolo maioratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua debita eam recipiunt diuiſionem, vt alia contracta intelligantur occaſione maioratus, & ad maioratus euidentem, & permanentem, & vtilem cauſam, in quo plurimùm aduertendum erit, atque huiuſmodi debita ſoluit poſſeſſor maioratus: ita reſoluunt D. Antonius de Padilla præceptor meus *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de Falcidia, ff. de legat.* 2. *num.* 9. Ant. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 72. Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, ff. de hæredib. inſtituend. num.* 130. Ludouicus Molina *dict. l.* 10. *cap.* 10. *num.* 15. & *num.* 24. *verſ. in primo caſu, cum num.* 25.

Quòd & in Prælato admittendum eſt ex deciſione capitis 1. *de ſolutionibus*, vbi Abbas, & *in cap. ex præſentium, de pignoribus, cap.* 1. §. *ſi vaſſallus, hic finitur lex, deinde conſuetud. incip.* Afflictis *in cap.* 1. *qui ſucceſſ. teneant. num.* 24. Paulus *conſil.* 54. *volumine* 1. Oldradus *conſil.* 146. Aretinus *in l. ciuitas*, *verſic. circa quartum, ff. ſi certum pet.* plures allegant prædicti Doctores, de quibus

num.

num. præcedenti, qui licèt allegent dictum §. *ſi vaſſallus*, textus ille tamen nihil probat, ſecundùm intellectum verum ad literam, de quo ſuprà egimus *cap.*12. *num.*84.

Si verò debita contracta non ſint occaſione ipſius maioratus, ſed pro neceſſitatibus ipſius maioratus poſſeſſoris, tunc ſucceſſor maioratus ad huiuſmodi debita minimè tenebitur. Carol. Mol. *in conſuet. Pariſienſ. part.* 1. §. 11. *num.*8 Greg. Lopez *in l.*4. *tit.*15. *part.*2. verbo, *Sus deudas*, Anton. Gomez *l.*40. *Tauri, num.*72. Dominus Antonius de Padilla *dict* §. *ſi de falcidia*, *num.*7. Molina *dict lib.*1. *cap.*10. *num* 29.

Contra hoc poſtremum eſt textus elegans & difficilis, in cuius explicatione concertant ingenia præclara, ſcilicet lex 4. *tit.* 15. *part.*2. vbi ſcriptum eſt, quod nouus Rex, idemque ſucceſſor in Regno, debeat & teneatur debita prædeceſſoris ſoluere, ibi: *E otroſi pagar ſus deudas, e en complir ſus mandas, e en fazer algo a los ſuyos.* Quam tamen legem Hiſpani Gregorius Lopez *ibidem*, Dominus Antonius de Padilla *in dict.* §. *ſi de Falcidia*, *num.*7. & Antonius Gomez *in dict. l.* 40. *num.*72. Petrus Peralta *in* §. *qui fideicommiſſam*, *num.* 138. Molina *dict. l.*1. *cap.*10. *num.*30. dupliciter intelligunt, primò vt procedat de honeſtate, non verò de iuris rigore, quia verecundum ſit Regi debita emortui Regis non ſoluere; idque probant ex verbis dictæ legis 6. ibi: *E por bien eſtanza.* Itaque ſi verecundiam hanc omiſerit Rex, quæ facilè ſolet omitti ex hoc ſenſu, arbitrantur non compelli poſſe ad debita ſoluenda: ſecundò interpretantur dictam legem 4. vt diſtinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, præmittuntque regnum non deferri hæreditario iure, ſed iure ſanguinis, *ex l.*1. *eod. tit. & part.* ibi: *E eſto vſaron ſiempre en todas las tierras de mundo do quier que el ſeñorio ouieron por linage, è mayormente en Eſpaña.* Quæ verba altiùs nobis ſunt repetenda: aiunt ergo ſucceſſorem in regno, fuiſſe quoque hæredem in reliquis bonis liberis, ac proinde teneri ad debita. Quam ſecundam interpretationem accipiunt ex illis verbis, *Porque finca en el lugar, e hereda ſus bienes.* Et excogitata eſt iſta ſecunda ſolutio, quæ diſtinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea quod lex prædicta dixerat teneri ſucceſſorem in regno ad debita ex honeſtate, quia inuerecundum eſſet non ſoluere, & ex iuris rigore; ita vt verba illa, *Por bien eſtanza*, referant ad ſucceſſorem ſolius regni; & verba illa, *Por derecho*, referant ad ſucceſſorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis: quin Antonius Gomez ex verbis illis, *Por derecho*, exiſtimat *in dict. l.* 40. *dict. num.* 72. debita illa fuiſſe contracta in vtilitatem regni: quo caſu ait teneri nouum Regem, ex his quæ ſuperiùs diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina *lib.* 3. *cap.*6. *num.* 12. qui cum aliis ſemper fuit in opinione, vt regnum non deferatur iure hæreditario: quod iterum, & tertiò repetit *lib.*1. *cap.*8. *num.*9. *ex dict. l.*2. *tit.*15. *part.*2. ibi, *Do quier que el ſeñorio ouieron por linage*: & *l.*9. *tit.*7. *part.*2. ibi, *Por razon de linage.*

Sed hæ interpretationes mihi ſemper difficiles viſæ ſunt, qui facilè credulus neque ſim, neque eſſe velim. Quod attinet ad primam ſolutionem, ea vel ex litera ipſius legis reiicitur, ſiquidem dicta lex non ſe reſtringit ad ſolam rationem æqui & boni, ſed ad ſtrictam quoque iuris ſcripti vim & poteſtatem, ibi:

ibi: *Tenudo es por derecho, e por bien eſtança de fazer eſtas coſas por el Rey finado.* Vbi illa duo verba, *Por derecho, e por bien eſtança*, non fuerunt otioſe multiplicata à legum noſtrarum conditoribus, qui planè nouerant, diſtingui illa duo & ſeparari, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia arcenda*, ibi: *Hoc æquitas ſuggerit, etiamſi iure deficiamur*, vulgata *l. placuit, C. de iudiciis, l. in his, ff. de condic. & demonſtrat. In his* (inquit Caius) *quæ extra teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere; ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundùm ſcripti iuris rationem expediri.* Cùm igitur lege cumulata ſint verba illa, non poteſt lex, ſalua & iuris & verborum recta ratione, ad alterum tantùm reſtringi, quæ planè & expeditè aſſerat, *E por derecho*, & *por bien eſtança*, teneri regni ſucceſſorem debita mortui ſoluere; quæ difficultas commouit Gregorium, & Gomezium, & reliquos, vt irent in alteram interpretationem, eam ſcilicet, quod Rex nouus extiterit hæres emortuo, non in regno, quod hæreditario iure deferri negant; ſed in reliquis bonis, quod extorquere volunt *ex dict. l. 4.* ibi, *E hereda ſus bienes.* Ideoque præmittunt habuiſſe Regem emortuum bona libera, in quibus nomen & ius hæredis conſiſtere poteſt, quod quidem tum diuinatur, tum reiicitur ex ipſa litera dictæ legis 4. quæ ad regni quoque ſucceſſionem refert ius illud debitorum exigendorum à nouo Rege, ibi: *E ſegun iuſticia, e derecho, como quiera que ſi ieſſen a el en ſu muerte, aſſi lo deue el fazer por la anima del finado, pues que finca en ſu lugar, e hereda ſus bienes.* Expende verba, *Segun iuſticia e derecho*; & illa item, *Pues que finca en ſu lugar.* Quæ coacta ratione ad regnum ſunt referenda, non ad bona libera; quia illa etiamſi diuinationem concedamus liberæ hæreditaris, ſatis explicantur per illa verba, *E hereda ſus bienes.* Præterea cùm duo illa verba, *Pues que finca en lugar, e hereda ſus bienes*, coniungantur copulâ illâ, *E*, dicendum eſt eſſe diuerſa, ac proinde priora ad regnum, poſteriora ad bona libera eſſe referenda, admiſſa eorum opinione, qui ibi bona libera interueniſſe diuinant, modò cum *Segun iuſticia e derecho*, debeat ſoluere debita; & quia in regno, & in reliquis bonis ſucceſſit, dicendum eſt, tam propter regni ſucceſſionem teneri, quàm propter reliquam hæreditatem; quod magis ſuadetur coacta ratione ex verbis dictæ legis 4. quæ ſequuntur ibi: *Pero eſto deue ſer fecho, de manera que non mengue el ſeñorio, aſſi como vendiendo, o enagenando los bienes del que ſon, como rayes del reyno, mas puedelo fazer de las otras coſas muebles que ouiere.* Quæ verba vel ab inuito extorquebunt de ſucceſſore in regno eſſe intelligendam obligationem ſoluendi debiti, quia aliàs inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res ſoli ad ſolum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ ſecuræ erant ab hac alienatione, cùm in illis nulla talis obligatio reperiretur: & ſubdit *d. l. 4. Onde el Rey que eſto non fizeſſe auer, lo ayan por enacio, e por deſmeſurado, e aun por torticero.* Expende verba illa, *Onde el rey*, ad ſolam enim regni ſucceſſionem, non ad aliud reſtringit obligationem ſoluendi debiti: neque tam ſeuerè de Rege ſtatueret, ſi Rex, quia regni ſucceſſor, ad ea debita non teneretur: quæ rationes coëgerunt tertiam illam interpretationem, vt intelligendum ſit debita fuiſſe contracta in vtilitatem regni, quâ nulla quidem poteſt *ad l. 4.* maior eſſe diuinatio; hæc autem tertia interpretatio excogitata

tata eſt, quia duæ priores conſtare non poterant, omnes autem alienæ ſunt à vera ratione dictæ legis 4.

Vnde Emanuel Coſta *in tract. de patrui & nepotis ſucceſſione, tit. de ſucceſſione regni, pagina mihi* 140. tenet dictam legem 4. abſolutè eſſe intelligendam de regno, & regni ſucceſſore, vt is teneatur ad debita, argumento textus *in cap.*1. *de ſolutionib.* & *cap. licèt, de voto*; quia bona Regis emortui in nihilo diſtinguuntur in his iuribus à regno, & ex Baldo *in cap. venerabilem, num.*14. de electione; & deferri regnum iure hæreditario intelligit cum Ioanne Ciriet *in tractat. primogen. quæſt.*5. *lib.*2. *num.*6. & Andreas Tiraquellus *de iure primogenij, quæſt.*35. *n.*25. *&* 26. cui opinioni nihil oberit quod ex Paulo de Caſtro adducitur *conſ.*164. *volumine* 2. & Abbate *conſ.*85. *part.*1. Bologninus *conſ.*62. quòd reliqui maioratus Hiſpaniæ ſint inſtar regni; quia non inde ſequitur regnum non deferri iure hæreditario; eſt enim ipſa regni hæreditas, ſi modò hæreditas eſt, nobilior & excellentior, aliis legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates, quia vnus excluſis reliquis ſuccedit, & eſt indiniduum; iſque maior natu & ætate grandior, etiamſi ſororem habeat grandiorem: neque vnquam filia niſi deficiente maſculo ad regnum admittitur, nepoſque ex filio maiori patruum ſecundogenitum excludit. Tum quia illa ſucceſſio regni eſt ad propinquiorem eiuſdem generis, maiorem vt diximus, neque ad lineam tranſverſam vnquam deuenitur, niſi defectâ rectâ lineâ, ob idque perpetua eſt ſucceſſio in regno, etiamſi quis ſit in milleſimo gradu: & licèt regni ſucceſſio habeat has omnes prærogatiuas, nihil obſtat vt iure hæreditario deferatur, rettacto aut contracto hoc iure hæreditario ad has leges, quas expreſſit lex 2. *tit.* 15. *part.* 2. vnde nihil mirum, quod in aliis, quæ ex diſpoſitione legis illius non ſunt immutata, planè hæreditarium ſit regnum, ita vt debita ſoluat tanquam hæres, & legata perſoluat, quod expreſſum eſt *in dict. l.* 4. quæ duo geri citra ius & nomen hæredis vix poſſunt. Idem erit dicendum de obſeruatione contractuum qui geſti ſint cum emortuo Rege, quia in his nihil commutatum eſt, *dict. l.*2. & ita exiſtimandum eſt, *iunctis dict. l.*2. & *dict. l.*4. regnum quidem hæreditarium eſſe, *ex dict. l.*4. leges tamen hæreditarias plures eſſe commutatas, ex *dict. l.*2. quæ faciunt ipſum regnum veluti maioratum perpetuum, vnde cæteri maioratus leges accipiant; non tamen colligendum eſt, non deferri iure hæreditario, quia id *ex l.* 4. difficillimum eſt; ipſe enim Rex Hiſpaniæ in hac ipſa hæreditarij regni ſucceſſione leges liberè apponere potuit, vt ſupremus Rex, ſupremus Dominus, & Rex ſui iuris, vt dicunt Galli, Deo in cœlis, & eius Vicario in terris duntaxat ſubiectus, quare vt conſtent duæ illæ leges 2. & 4. ita interpretandum eſt. 16

Quod vt magis pateat animaduerto Gothorum tempore ante Pelagium, 17
Hiſpaniæ regnum nec iure ſanguinis, nec hæreditario deferri ſolitum; eligebantur enim Reges, electioneque conferebatur regnum; quod tamen erat indiuiduum, *lib.*1. *ſtatim in principio, del fuero de las leyes de los Godos, cap. de la election de los Principes, e de lo que ganan. En eſta ley diz como deven ſer elegidos los Principes, e que las coſas que ellos ganauan, deuen fincar al reyno.* Et rurſum *cap. ſequenti*, ibi: *Porende eſtablecemos, que daqui adelante los Reyes deuen ſer eſcollidos en la cindad de Roma, o en aquel lugar hu moriere el otro Rey,*

e deve ſer elegido con conſello de los Obiſpos, e de los ricos homes de la corte, e del poblo, e non deve ſer eſcollido de fora de la ciudad, nen de conſello de pocos, nen de villanos de poblo. Et rurſum in eodem capite, quod regnum erat indiuiduum, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren, non las deve haver nengun de ſos fillos, ſino como mandar el Rey, e las coſas que y eran ſuas proprias ante que foſſen Reyes, devenlas aver ſos filles y e ſos heredores.* Et rurſum capite *de los que non deven ſer Reyes*: *Quando el Rey morre* (inquit Gothus) *nengun non deve tomar el reyno, nen fazerſe Rey por forcia, nen nengun religioſo, nen a otro home, nen ſiervo, nen otro home eſtraño, ſi non es de linage de los Godos, e fillo d'algo, e noble, e digno de coſtumes, e con el otorgamiento de los Obiſpos, e de los Godos mayores, e de todo el poblo.* Id ipſum patet ex Concilio Toletano IV. *ultimo canone*, & Concilio Toletano quinto, *cap.* 3. quæ loca adducit Ludouicus Molin. *lib.* 1 *cap.* 2. *num.* 11. & hoc eſt veriſſimum, & conſentiunt omnes, ante
18 Pelagium electos fuiſſe Reges Gothos, qui rebus præeſſent Hiſpanis, nec ſucceſſione aliqua delatum eſſe regnum. Quod verò legitur in dicta lege Gothorum, *Que de aqui adelante los Reyes deven ſer eſleydos en la ciudad de Roma*, Ludouicus Molina intelligit nomine ciuitatis illius (cùm Latina exemplaria legant, non Romæ, ſed in vrbe Regia) Toletum; quod quidem neque auſim comprobare, neque reprobare: exiſtimo ſuſtineri poſſe lectionem vulgatam, vt reges Gothi electi ſint Romæ, vel in Hiſpania in vrbe vbi mortuus erat Rex; quod vel ex hoc carmine Hiſpano ſatis conſtat, quod vulgo de electione Bambæ Gothi circumfertur, in qua electione propter varias ſententias Hiſpanorum, Romam ad Summum Pontificem itum eſt, qui de ea re ſtatuit quod faciendum foret: plurimùm enim in creandis nouis Regibus poterat Epiſcoporum authoritas, vt patet ex prædictis locis, quibus diſſentientibus neceſſe erat, vt contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur; ideoque conſtitutum erat, vt vel Romæ propter varia ſtudia Principum & Epiſcoporum, vel his non pugnantibus, neque diſſentientibus, fieret electio in vrbe in qua Rex Gothus moreretur: quodque ait prædicta lex, *E non deve ſer elegido de fuera de la ciudad*, planum habet ſenſum, vt non eligatur Rex, niſi ex eis, qui in vrbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi ſacroſancta authoritas, qui Hiſpaniam conceſſerat Gothis debellandam, propter prauos mores, & noua dogmata eorum qui ea ætate Hiſpaniam incoluerant; vel ad Summum Pontificem ſaltem diſcordantibus Gothis ſpectabat electio Romæ tunc facienda. Atque hæc fuit Gothorum ratio in creandis Regibus longiſſimo temporis curſu obſeruata, quouſque à Mauris qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hiſpanis ob priuatas ſimultates, deuicta & expugnata eſt; vnus enim Pelagius cum pauciſſimis relictus ex antiquo & nobili Gothorum genere, ne partium diuerſarum ſtudia quod ſibi reliquum erat ex vniuerſa Hiſpania acciperent, néve paucorum ambitio, & deſperatorum regnum, ſi electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni firmitatem reiecta, ſanctiſſimè conſtituit, vt regnum deinceps non electione, ſed ſucceſſione conferretur; ſic enim exiſtimabat, obfirmata Hiſpanorum fide, reiectaque belli ciuilis cauſa, quod niſi ob regnum excitari non poterat, certo ſubinde Rege poſſe Hiſpanos, licèt in
19

extremo

extremo malo conſtitutos, pro ſua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiſerant, fortiter recuperare: quæ Pelagium minimè decepit opinio. Refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudenſi in ſuo chronico, licèt aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenſis refert Ioan. Lup. de Palac. Rub. *de obtentione regni Nauarræ, part.6.§.9.* & *in rub. §.69 num.26.* Quicquid de lege illa, quam refert Lucas, & poſt eum Palacios Rubios ſit, certè à Pelagio ad promulgationem vſque legum Partitarum, non ſolùm ceſſauit electio, quæ fuerat priſcis Gothis, verùm varius fuit & incertus modus ſuccedendi in Regno; & ſi verum amamus, Regnum certè Hiſpaniæ hæreditario quodam iure delatum eſt. Leges autem Partitæ licèt à Rege Alphonſo Nono conditæ ſint, quod patet in procemio ipſarum legum, publicatæ tamen non ſunt ad tempora vſque Alphonſi Vndecimi, qui primus conſtituta lege præcepit, vt Partitarum leges in decidendis cauſis obſeruarentur, era milleſima trecenteſima octuageſima ſexta, *l.4. titulo 4 lib.1. Ordinationum antiquarum*, ibi: *Mandamos que ſe libren por las leyes contenidas en los libros de las ſiete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alphonſo nueſtro progenitor.* Itaque à Pelagio ad Regem vſque Alphonſum Vndecimum, quo tempore dicta lex 2. *titulo* 15. *partit.*2. publicata eſt, quæ regni ſucceſſioni certam rationem appoſuit, varius fuit modus ſuccedendi; ſed ille magis obſeruatus eſt, ex veriſſima rerum geſtarum ſerie, qui propiùs ad hæreditaria iura accedebat, & regnum Hiſpaniæ hæreditarium eſſe cœpit, reiecta electione, nullaque, vel ea ambigua de Regni ſucceſſione lata & conſtituta lege, quam modò non habemus niſi ex relatione Tudenſis Lucæ; quam tamen aliqui codices antiqui & manuſcripti non habent; vnde toto illo tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt, vicitque illud quod ad hæreditatis delatæ iura magis pertinebat; vt veroſimile ſit, ad legem vſque partitæ à Pelagio Regni ſucceſſionem in nihilo ſeparatam eſſe à ſucceſſione reliquarum hæreditatum, quas Hiſpanis viris viri Hiſpani relinquerent: nam primum Rex Fernandus, cognomento Magnus, era milleſima nonageſima tertia, regnum 20
Hiſpaniæ tanquam hæreditatem paternam diuiſit inter liberos, obſeruata ratione legis *hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, Cod. de teſtamentis*, & *l.7. tit.1. partit.6.* quæ plures poſt annos lata eſt; ſiquidem quatuor filiis Sancho, Alphonſo, Garciæ, & Vrracæ, vniuerſo patrimonio per partes diſtributo, totam hæreditatem reliquit; & quamuis Sanchus natu maior primùm reſtiterit, poſteà tamen conſenſit: ex eo autem reſiſtebat, quia exiſtimabat, Hiſpanam ditionem diuidi non poſſe, quòd ita vſitatum eſſet Gothis; pater autem ſanctiſſimus, quia ius illud Gothorum tanquam nouis inductis moribus, vel lege noua conſtituta, abolitum, & extinctum eſſe nouerat, non deſiit regna veluti patrimonium diuidere, in qua quidem ætate, & in obſcura ratione ſucceſſionis rectius eſt, vt pro parente Fernando pronuntiemus, qui Regna inter liberos diuiſit, idque ex teſtamento; quàm pro Sancho, qui vt diuiſionem 21
impediret, ne diuiderentur, antiquam, aut potiùs antiquatam conſuetudinem Gothorum adducebat; cuius querela non ſolùm non commouit parentem, vt ab incepto deſiſteret, ſed magis vt animum ſuum confirmaret; videbat enim à Pelagio longè aliam rationem eſſe initam ſucceſſionis, quæ leges hæredita-

rias ſubiret; idque magis mihi perſuadeo ex eo quia factâ illâ regnorum di-
uiſione, cùm ad Regem accederet Rodericus de Viuar, cognomento Cidius,
& Fernandus Regis filius nothus, purpurei galeri inſignibus decoratus, cau-
ſamque diuiſionis eius à Rege percontarentur, eas Rex prudens cauſas expli-
cuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinent, admittendam, vel conſe-
quendam; cauſis enim ingratitudinis retulit, quas Sanchus filius maior natu
commiſiſſet, ibi: *Cay di a don Sancho a Caſtilla, que es flor de los Reynos, mas
no plega a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonrro en mi caſa, e firio mal
a don Garcia, e a don Alphonſo, ambos hermanos ante mi, de que me toue por abil-
tado, e mande Dios, que nuncha fijo faga que mande el Reyno.* Ex quibus etiamſi
22 ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pronum erat exhæredatum illum
fuiſſe pro parte: conſtat autem ſuſtineri exhæredationem pro parte inſtituto
exhæredato filio in re certa; quia cùm de ſupplenda portione integra ágit,
obiiciuntur cauſæ exhæredationis: quam exhæredationem pro parte, facta
inſtitutione in re certa, fundat Angelus de Peruſio *in l. ſi pater, Cod. de inſti-
23 tutionibus & ſubſtitutionibus.* Meritò igitur Sancho relictum eſt regnum Ca-
ſtellæ, appoſitis cauſis exhæredationis, vt ſi regnum diuidi non poſſet, quod
tamen fieri poſſe exiſtimabat Rex Fernandus, ſaltem Sanchus exhæredatus
pro parte reperiretur: vtrumque autem, vt patet ad oculum, ad regni hæredi-
tariam ſucceſſionem pertinebat, ſiue vnus, ſiue plures ſuccederent; ſicque
exiſtimandum eſt, nihil ſtatuiſſe ea ætate Regem optimum, quod contra iura
ſui regni diſpoſitum videri poſſet. Obtinuitque diuiſio, & iureiurando Sanchi
religiosè approbata eſt, ibi: *E alli a iuramento otra vez el Rey don Fernando à
ſus fijos, e dio maldicion, al que fizieſſe cambio por cambio, ni tomaſſe ninguna
coſa, a peſar de ſus hermanos, o ellos prometieronlo, e otorgaronlo.* Mortuo verò
Fernando, Sancho aduerſus ſororem bellum ſuſcipiente, ipſe ob contemp-
tam religionem Deum habuit authorem pœnæ, vlciſcente diuina ira iuriſiu-
randi contemptum, & diuiſionem regnorum factam non obſcuro iudicio ap-
probante, vt facile ſit, vel ex hoc exemplo, & rei geſtæ narratione à Pelagio
hæreditarium fuiſſe Regnum Caſtellæ, quod diuideretur tanquam hæreditas;
& quædam veluti exhæredatio reperiatur. Iterumque regna diuiſa ſunt iure
24 quodam hæreditario; Alphonſo enim, qui cognomento Imperator dictus eſt,
mortuo era milleſima centeſima nonageſima ſecunda, relictis duobus filiis,
Sancho, & Fernando, alter Caſtellam, alter Legionem obtinuit, durauit-
que diutiùs ea diuiſio, quouſque iterum ad Caſtellæ ditionem hæreditario iu-
re Legionenſe regnum reuerſum eſt; de quo meminit Ludouicus Molina *lib. 1.
25 de Hiſpanorum Primogeniis, cap. 2. num. 15.* quin immò & Alphonſi Noni
tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt; mortuo enim Fernando
Regis Alphonſi filio natu grandiore, relictoque filio Alphonſo Regis nepote,
Sanchus cognomento poſtea Ferox vocatus, à feritate innata, quâ contra iu-
ris diuini & humani leges omnes parentem de ſe optimè meritum bello impe-
titum regno tandem repulit, quia poſt Fernandum emortuum maior reperie-
batur idem Alphonſi Regis filius, regnum ad ſe pertinere mortuo fratre ma-
iore, viuo vtriuſque parente, dicebat ſimul atque Rex moreretur, etiamſi
frater maior natu filium reliquiſſet: & tum primùm orta eſt in Hiſpania quæ-
ſtio

ſtio de patrui & nepotis ſucceſſione; non poterat autem lege Partitæ definiri, quæ, vti diximus, nondum erat publicata; ita enim Sanchus mortuo fratre ſucceſſionem ſolicitabat, vt eſt in chronico Alphonſi Noni: *E luego don Sancho fablo con don Lope diaz, e dixole, que pues el fincaua el mayor de ſus hermanos, que el deuia heredar los regnos deſpues de dias de ſu padre, e que le rogaua le ayudaſſe.* Obtinuitque regnum Sanchus ſecundo genitus expulſo nepote ex 26
filio maiore, qui tamen parentis teſtamento exhæredatus eſt: ita refertur in teſtamento Regis Alphonſi Noni, quod eſt poſt eius chronicon: *Porende nos ſigiendo eſta carrera deſpues de la muerte del infante don Fernande nueſtro fijo major, como quier que el fijo dexaſſe de ſu muger de bendicion, ſi el viuiera mas que nos, por derecho deue heredar lo ſuyo, aſſi como auia de heredar el padre; mas pues que Dios quiſo que ſalieſſe de medio que era lina derecha por deſcendencia el derecho de nos à los ſus fijos, e nos catando el derecho antiguo, e la ley de razon, ſegun el fuero de Eſpaña, otorgamos entonce a don Sancho noſtro fijo mayor que lo oujeſſe en lugar de don Fernando, porque era mas llegada por linea derecha que los nueſtros nietos; fijos de don Fernando, e eſto dezimos y otorgamos gelo, mas complidamente, que gelo podiamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rey de todos los bienes, derechos que faria a don Sancho que lo entendieſſe.* Quæ verba me magnopere commouent, cùm ab eo dicta ſint, qui iam lege lata, non tamen publicata, potiorem ſtatuerat cauſam in ſucceſſione regni nepotis quàm patrui, ſcilicet *dict. l.2. tit.15. partit.2.* ac id quidem conſtituerat ex inueterata conſuetudine Hiſpaniæ, vt refertur *in dict. l.2.* ibi: *Y aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo o fija que oujeſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo oujeſſe, e non otro ninguno.* Ego 27
tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote, *in dict. l.2.* additum fuiſſe ab Alphonſo Vndecimo, propter id quod legitur in eius chronico, *cap. 46.* Denique Sanchus conſentiente & approbante parente excluſo nepote regnum obtinuit, & à ſucceſſione regni poſteà ab ipſo parente exhæredatus eſt, quod patet in dicto teſtamento, ibi: *E otroſi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley aquien quier que padre o madre desheredare, que muera por ello, e porende don Sancho porque lo fizo contra nos deue ſer desheredado. Otroſi por el desheredamiento que nos fizo tomando nueſtros heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo eſperar faſta la nueſtra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es desheredado de Dios, e de natura, e nos desheredamoſle. Otroſi por fuero ley del mundo, que non heredade en lo nueſtro, el ni los que del vinieren. Otroſi porque nos deſapodero del mayor deſapoderamiento que nunca fue fecho a home, deue el ſer deſapoderado contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el, aquel mal que Dios eſtableſcio contra aquel que tales coſas fizieſſe, eſto es, que ſea mal dicho de Dios, e de ſanta Maria, e de la corte celeſtial, e de nos, por el disfamamiento que fizo de nueſtra perſona, disfamamoſle nos de aquel disfamamiento que el ſe quiſo auer.* Plura alia ſunt quæ ad exhæredationem pertinent, grauiſſima alia quidem, & tanto Rege digniſſima; protinuſque in diſpoſitione ad regni ſucceſſionem vocar nepotes ex filio Fernando natu grandiore, his verbis, ne cui dubium ſit factam fuiſſe exhæredationem de regni ſucceſſione, ibi: *E porende ordinamos,*

mos, e mandames, e otorgamos en eſte nueſtro teſtamento, que nueſtro ſeñorio mayor de todo lo que auemos, e auer deuemos, ſinque deſpues de nueſtros dias a nueſtros nietos, fijos de don Fernando nueſtro fijo, que fue primero heredero, de guiſa que el mayor herede el ſeñorio. Et rurſum ibi regni ſucceſſioni ſubſtitutionem facit, ibi: *E ordenamos aun mas, que ſi fijas de don Fernando morieſſen, que deuieſſen heredar, que tome eſte nueſtro ſeñorio el Rey de Francia, porque vienne derechamente de liña derecha, onde nos venimos del Emperador de Eſpaña, e es viſnieto del Rey don Alfonſo de Caſtilla, bien como nos, e es nieto de ſu fija.* Quæ exhæredatio certè fieri non potuit, niſi regnum iure hæreditario deferretur; ſic enim diſtinguunt noſtri: & quamuis in primo inſtitutore maioratus latè diſputent, an poſſit exhæredare, vt per Carolum Molineum *in conſuetudinib. Pariſienſib. tit. 1. §. 8. gloſſ. 3. num. 12.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 86. ff. de hered. inſtituend.* Dominus Antonius de Padilla *in l. vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, num. 16. ff. de legat. 2.* Emanuel Coſta *in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, pag. 252.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione §. 21. num. 146.* Tiraquellus *de primogen. quæſt. 21. num. 4. & 10.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. in eodem teſtamento, el 1. num. 207.* tamen in caſu, in quo iure particulari vocationis, non hæreditario ſuccedatur, non ab vltimo poſſeſſore capiendo, ſed à primo inſtitutore, proculdubio exhæredatio facta ab vltimo poſſeſſore nihil obeſt ſucceſſori, cùm ab eo nihil accipiat: ita concludit Carolus Molineus *vbi ſuprà, num. 10.* Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, num. 71.* & reſoluit & dicit veriſſimum idem Molina *lib. 1. cap. 9. num. 2. verſic. aut agimus.* Cùm igitur regna inter hæredes diuiſa ſint, & ſucceſſor ſit exhæredatus ab vltimo poſſeſſore, procul dubio dicendum eſt, deferri regnum iure hæreditario. De
28 ea autem exhæredatione Sanchi latiſſimè diſputatum eſt poſt plures annos; ſola enim illa exhæredatio conſeruauit Hiſpaniæ regnum Ioanni I. filio Henrici I. contra Halencaſtrum Britannum, coniugem Mariæ filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis; qui Halencaſtrus contendebat reſtituendum eſſe ſibi Hiſpaniæ regnum, qui filiam maiorem natu Petri, cognomento Crudelis, duxiſſet: porrò Ioannem primum filium eſſe Henrici, qui fratrem verè Regem regno repuliſſet, deinde occidiſſet. De eaque re variè diſputatum eſt ab vtriuſque Legatis ad Pagum Valderas, qui non longè diſtat ab Vrbe Aſtoricenſi; totáque cauſa Ioannis Primi deriuata eſt ab exhæredatione Sanchi; refertur in chronico Ioannis Primi, vbi pulchrè de regni iure actum eſt; digna
29 res, quæ ſæpiùs perlegatur: quin quod idem Rex Alphonſus debita præcepit vt à regni ſucceſſore ſoluerentur in eodem teſtamento. Veriſſimum ergo eſt, quod licèt tempore Gothorum regnum ex electione cederet, à tempore Pelagij ad publicationem legum Partitarum hæreditarium fuiſſe, vt quod inter liberos diuiſum ſit, & exhæredationis iura admiſerit.

30 At verò *dict. l. 2. tit. 15. partit. 2.* certus modus conſtitutus eſt ſucceſſioni, vt filius maior, mortuo patre, ad regnum admitteretur: quod verò ſubdit dicta lex 2. *Do quier que el ſeñorio ouieren por linage, e mayormente en Eſpaña,* ad Pelagij tempora referendum eſt, non ad Gothorum tempora: item quod ſucceſſio fiat ex recta linea, deficiente filio maiore, vnde filia quoque admiſſa eſt defecto maſculo, ibi: *Que ſi fijo varon y non ouieſſe, la fija mayor*

mayor heredaſſe el reyno; vtque nepos ex filio maiore patruum excluderet, ibi: *E aun mandaron que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, o fija que ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, e non otro.* Ex his omnibus autem nuſquam ablata eſt hæreditaria qualitas; immò lex ipſa hæreditatem eſſe ſignificat repetito illo ſæpius verbo, *Heredaſſe*; verbumque illud, *Por linage*, quodque ex eo volunt deducere, vt reguum deferatur iure ſanguinis, non iure hæreditario, primò referunt ius antiquum, quod certè hæreditarium fuit, ex his quæ diximus ſuprà. Prætereà nihil obſtat vt bona aliqua deferantur propinquiori, & retineant iura & qualitates hæreditarias; quod in Gallia recipitur in maioratibus, qui iure præcipui filio maiori competunt, de quibus Tiraquel. Carolus Molineus, & Guillielmus Benedictus *vbi ſup.* ob idque ſemper leges Partitarum retinent nomen *heredar*; nam *in l.3. dict. tit.15. part.2.* verbum illud repetitur, ibi: *La octaua, que ſean tales, que no codicien heredar lo ſuyo, cuydando que han derecho en ello, deſpues de ſu muerte*; quod in pupillo ad regni ſucceſſionem proculdubio referendum eſt, ac ſtatim ſequitur lex 4. quæ de debitis eſt, & legatis ſoluendis, quæ proculdubio de regni ſucceſſore eſt intelligenda: ex qua *dict. l.4.* iuncta *dict. l.2.* neceſſariò deducendum eſt, quia de debitis & legatis nihil *in l.2.* fuerat diſpoſitum, remanere intacta quantum ad hoc iura hæreditaria; & quæ de debitis & legatis præſtandis ſtatuta ſunt in reliquis hæreditatibus, idem de contractibus ſtatuendum cenſeo, de quibus nihil ſit diſpoſitum *in d.l.2.* cùm tamen aliæ leges obſeruentur, quæ de alienatione conſtitutæ ſunt, *l.5.eod. tit. & partit.* & nouioribus poſteà latis, de quibus nihil ad nos. Eſt ergo regni ſucceſſio illuſtrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conſeruationem pollicentur; vnde perpetua quoque maioratuum conſeruatio poſtulata eſt; ob id tamen ſicut reliqui maioratus indignior qualitates hæredis non amiſit, ſucceſſor in regno, immo hæres verè eſt, & debita ſoluit, & legata præſtat, & contractus obſeruat, obſeruata vetuſtate, & antiqua ratione ſucceſſionis, quæ eatenus correcta cenſeri debet, quatenus *dict.l.2.* immutata reperiatur: hinc eſt vt nomine expenſarum & meliorationum, quæ fiunt ad regni conſeruationem, & defenſionem, ornatum, vel ſplendorem, perpetuo tenore à Gothis ad noſtra vſque tempora nihil vnquam à coniuge, & reliquis filiis ſit petitum; quia ſcilicet vnum regnum eſt, & indiuiduum, etiamſi ex ædificiis, vel aliàs expenſæ procedant; inſtar que regni de reliquis maioratibus conſtitutum eſt, *l.46. Tauri.* Iam enim tum à Gothis hæc lucra Regno cedebant, *dict. l. 2. in princip. del fuero iuzgo*, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren, non las deue auer ninguno de ſos fillos.* Alias enim breuiter periret Regnum, quæque *ad l. 46. Tauri*, adduximus, multò fortiùs in Regno admittenda ſunt.

Hinc puto deriuatum, vt Regnum propter hæreſim auferendum ſit ab hæretico Rege, & ab eius liberis; quod tenent eruditiores: vide Iacob. Simancæ *libro diſputat. cap.16.* & ibi quid verba illa *iure ſanguinis*, ſignificent, qualitérque ſint accipienda.

Plura enim regna iure hæreditario deferuntur, vt patet ex his quæ refert 31
Oldradus *in conſ.94. & ſequentib. & conſil.230.* Albericus *in proœmio Digeſtorum,*

rum, §. *diſcipuli*, & *in l. fin. Cod. de donationibus inter virum & vxorem.* Petrus de Ancharano *in cap. licèt, de voto*, Panormit. *in conſil.* 3. *lib.* 2. Martinus Laudenſis *in tractat. Primogenij*, *in fine.* Et tamen in his regnis hæreditariis, vt patet ex his quos retulimus, omnia ferè ſunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis; vnus enim admittitur, natu grandior, excluditur fœmina, indiuiduum regnum eſt, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ ſolent recipi in priuatis ſucceſſionibus; quin quòd omnes agnoſcunt regnum Vngariæ eſſe hæreditarium, *in cap. licet, de voto*, & Oldradus *conſil.* 93. *num.* 16. & Martinus Laudenſis *vbi ſuprà*, *quæſt.* 19. & Ripa *in l. nemo poteſt*, *num.* 7. *ff. de legatis* 1. aſſeuerant generaliter Regem poſſe priuare primogenitum filium regno propter legitimam ingratitudinis cauſam, iuxta §. *cauſas*, *in auth. vt cum*, *de appellat. cognoſc. collat.* 8. & licèt Guillelmus Benedictus *vbi ſup. num.* 209. & Molineus *vbi ſup. num.* 12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedict. *num.* 209. dubitat: in Hiſpania certè facta ſemel exhæredatio magnum argumentum præſtat vt poſſit fieri, cùm nihil contrarium diſpoſitum reperiatur: pro quibus quoque maximè facit diuiſio illa, quæ facta ſemel ac iterum eſt à Regibus Hiſpaniæ, quæ ad iura hæreditaria maximè accedit, ex his quæ adducit Baldus *in authent. hoc amplius*, *Cod. de fideicommiſſis*, *num.* 10. vbi quærit, an filij Regis poſſint diuidere Baronias inter ſe, vt euitent futuras diſſenſiones? & reſpondet poſſe de conſenſu patris, & licere ipſi Regi id facere, vel reuocare dum viuit. Vnde in diuiſione illa, quam adduximus, facta ſemel, & iterum, conſenſus filiorum & viuentis Regis expectatus eſt: ex quibus, ni fallor, nihil oberunt diſpoſita *in dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. cùm ea omnia admittantur in regnis hæreditariis, neque deſtruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatæ non reperiuntur. Ex quibus quantum conjector multa deducebar Emanuel Coſta, præceptor meus, in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, de regni ſucceſſione, *pagina mihi* 135. & *ſequentib.* quæ quidem cùm dicta ſint à viro iuris ſcientiſſimo, acutè, eleganter, & ex fundata iuris ratione, & ſerie rerum antiquarum, planè non ſunt commetita, vt errores vocentur; honeſtiùs, præſertim cum mortuis, luctandum eſt, ne videamur emortui leonis barbam vellere. Meritò ergo regnum à maioratu ſeparamus, quia ſeparatam habent rationem, licèt doctiores bis ac ter nihil inter vtrumque diſtinguant: illud verò mihi quoque referre liberum eſt; hæc tibi videntur, illa verò mihi.

Præterea facit pro prædictis caput *licet*, *de voto*, iuxta veram & elegantem
32 interpretationem eius deciſionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus; ſic enim conſtituit communis & recepta ſententia cum gloſſa *in dict. cap. licèt*, quod ideo ibi in ſpecie propoſita filius Regis Vngariæ amiſit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia ſcilicet portio legitima, quâ ſolùm primâ facie videbatur priuandus, non poterat deduci à regno, quia regnum erat indiuiduum: aiunt enim, quod quamuis propter adimpletum votum parentis non poſſit legitimâ priuari, notat Cardinalis, Abb. & Imol. *in cap. ſi hæredes, de teſtamentis*, vbi Couarruuias *num.* 9. Segura *in l.* 3. §. *final. ff. de liberis & poſthumis*,

mis, Ioannes Cirier, qui latè tradit, *de primogen. lib.3. quæſt.6. num.15.* Carolus Molineus *vbi ſuprà, num.19. dict. titul.1.* §.8. *gloſſ.3.* id tamen aiunt non habere locum, neque eſſe recipiendum in regni ſucceſſione, in quo legitima non poteſt deduci à regno, quia regnum vnicum eſt, & indiuiduum, ob idque integrè regnum amittitur: quæ quidem interpretatio ſatis conuenit his quæ diximus; in regno enim, quantumvis hæreditario, ſingularia quædam conſtituta ſunt, quæ regni ſucceſſionem ſeparant à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum; quod patet vel *ex dict.l.2. tit.15. part.2.* & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Suarez *in l. quoniam in priorib. Cod. de inofficioſo teſtamento, in princip. num.20.* vt ſcilicet, licèt verum ſit, quod iuxta deciſionem eius legis omne grauamen de legitima reiiciatur, vnde reiiciendum quoque eſſet voti adimplementum, & quodlibet onus legati, quantumvis pij appoſiti; tamen illud fallit, quando hæreditas conſiſteret in regno, ſeu alia dignitate indiuidua; quia tunc ratio illa indiuidui faceret vt filius legitima priuaretur, ex deciſione dicti capitis *licet*; qui intellectus pendet ex communi interpretatione *ad dict. cap. licet.*

Hoſtienſis, Ioannes Andr. & communiter omnes *in eodem cap. licèt*, & gloſſa & Scribentes *in cap. ſi hæredes, de teſtamentis*, ex eo quoque filium priuatum regno eſſe aiunt, quia non adimpleuit contenta in paterno teſtamento; aiuntque eſſe inibi caſum ſpecialem, ſcilicet fauor teſtamenti, & piæ cauſæ; iſtumque intellectum ſequitur Petrus Peralta *in l.3. §. qui fideicommiſſam, ff. de hæredibus inſtituend. num.86.*

Ioannes Cirier *de primogenio lib.3. quæſt.6.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verbo ſi abſque liberis moreretur, el 2. num.21.* Carolus Molineus vbi ſuprà, *titul.1. §.8. gloſſ.3. num.10.* Couarruuias *in dict. cap. ſi hæredes, numero 10.* Gregorius Lopez *in l. fin. tit.10. part.6. in gloſ. fin.* Antonius de Meneſes *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſis, num.18.* Ludouicus Molina *lib.1. de Hiſpanorum Primogeniis, cap.9. num.5.* aliter interpretantur textum *in dict. cap. licèt*, ideo ibi filium priuatum fuiſſe regni ſucceſſione, quòd ipſe ſe expreſſè ad votum paternum implendum adſtrinxit; quod probant ex litera ibi: *Et id aſſumpto crucis ſignaculo te ſine dilatione adimpleturum eſſe promiſiſti.* Et iterum: *Ne ſi onus tibi à patre iniunctum, & à te ſponte ſuſceptum.* Et iterum: *Debitum accepta crucis exſoluens, propoſitum iter accipias.*

Innocentius, & eum ſecutus Emanuel Coſta vbi ſuprà, tenent regnum hæreditarium eſſe, ob idque nihil perſpiciendam eſſe obligationem filij, qui etiamſi voto non ſe adſtrinxiſſet, ire tamen Hieroſolymam in manu forti teneretur; quòd, vt ipſi dicunt, regnum hæreditas ſit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquatis ſubiaceat: hanc autem aiunt non eſſe antiquatam, neque de medio ablatam.

Hi ferè ſunt ſenſus *ad dict. cap. licet*, qui proculdubio bifariam diuiduntur; qui enim priuationem regni ad obligationem filij referunt, ferè in eo ſenſu ſunt, vt regnum hæreditarium eſſe, aut deferri iure hæreditario negent; tunc enim quia filius regnum accipiens nihil ex eorum ſententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votum obligatus erat paternum; ideò autem, quia ſe adſtrinxit

ſtrinxit libens ac volens, compellitur ire Hieroſolymam in manu armata: quod ſi regnum hæreditarium eſſet, ex horum ſententia non eſſet neceſſaria propria filij obligatio, qui ſatis ex ipſa recepta hæreditate obligaretur: ſimile aiunt de maioratu, quem pater non inſtituit, vt filius non adimplens voluntatem patris non poſſit priuari eo maioratu, quem filius iure ſanguinis ab inſtitutore accipit, non à parente. Ioannes Cirier *de primogenio lib.3. quæſt.6.* Palacios Rubios *in repet. cap. per veſtras, folio* 83. *num.*42. Carolus Molineus *vbi ſuprà*, & Guillelmus Benedictus vbi ſuprà, *dict. verb. ſi abſque liberis moreretur, el 2. num.*216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina *vbi ſuprà, n.*4. Denique ex eo, quod filius propria voluntate ſe obligauit & adſtrinxit ad voti pij adimplementum, arbitrantur regnum non delatum eſſe iure hæreditario; quia ſi iure hæreditario deferretur, nulla talis obligatio filij eſſet neceſſaria, neque propoſita: quæ interpretatio optimè priuationem regni deducit ex obligatione propria; perperam tamen ex eo in propoſita ſpecie dicti capitis *licèt*, arbitratur regnum non deferri iure hæreditario, quaſi aliàs non ſit neceſſaria obligatio filij, ſi regnum vti hæreditas deferretur; patebit enim regnum delatum etiamſi ſit iure hæreditario, quod ſuprà probauimus, neceſſariam adhuc fuiſſe obligationem filij, vt ad implendum votum parentis compelli poſſet, ita vt non ſufficiat in propoſita ſpecie dicti capitis *licet*, regnum eſſe hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, vt compelli poſſit ad exequendum votum patris, niſi particulari obligatione filius ſeipſum ad id adſtrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium eſſe contendunt, nihil faciunt ad obligationem filij, quaſi ea neceſſaria non ſit, cùm filius hæres ſatis hæreditatem ingreſſus, actiones omnes pro ipſo accipiat, & contra ipſum patiatur; quod tenent Innocentius & Emanuel Coſta. Denique qui has cruces effugere conati ſunt, ad fauorem piæ cauſæ occurrunt: omitto communem ſententiam, quæ cùm regnum hæreditarium eſſe dicat, in regno legitimas portiones eſſe conatur, quas tamen amittant filij propter rationem indiuiduam; quæ in ſucceſſione regni reperitur. Quæ communis opinio, & recepta ſententia de obligatione illa filij nihil curauit; quem ſatis ex eo obligatum eſſe exiſtimauit, quia hæres in regno hæreditario, tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem ſic conſtituo, regnum Vngariæ hæreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitiſſe parenti in regno hæreditario, quod communi ſententiâ receptum eſt *in dict. cap. licet*, ex recepta interpretatione, & patet ex litera textus *in dict. cap. licèt*: tum etiam conſtituo neceſſariam adhuc fuiſſe Regis filij obligationem, vt ad exequendum votum emiſſum à parente compelli poſſet; & iuſtiſſimè *in dict. cap. licet*, Summum Pontificem expendiſſe obligationem filij Regis, etiamſi hæres eſſet, quia ſine voluntaria illa obligatione filij, quantumvis hæredis, ire Hieroſolymam nunquam compelleretur: vnde ceſſant conſiderationes illæ ex obligatione perſonali, quia obligatio illa perſonalis non ademit qualitatem hæredis; rurſumque etiamſi filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc neceſſaria fuit obligatio, neque ſolæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium, vt votum parentis

rentis adimpleret. Nota enim eſt diſtinctio in illa quæſtione, an hæres teneatur adimplere vota teſtatoris ſui, quæ diſtinguit inter votum reale & votum perſonale: vota realia ſunt quæ pendent quoad implementum ex bonis & rebus teſtatoris, quale eſt ſi teſtator vouerit ſe Eccleſiam ædificaturum, aut centum expenſurum charitatis, & pietatis causâ, quia hæres qui debita ſoluit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo ſolùm compellitur, quod hæres ſit eius qui vouerit; aliud autem eſt votum perſonale, quale votum continentiæ, vel ieiunij eſt; & in eo genere ſi quis votum voueat adeundi compoſtellam, vel Hieroſolymam, quæ adimplere nequit ipſe, non hæres, quia hæres, tenetur, niſi ſe ad executionem propria voluntate adſtringat, ſiue filius ſit, ſiue alius, nihil diſtinguimus: notant Panormitanus & reliqui *in dict. cap. licèt*, gloſſa *in l. 2. ff. de pollicitationibus*. Paludanus *in 4. diſtinct. 38. quæſt. 3. art. 3.* Nauarrus *in Manuali, cap. 12. num. 56.* qui allegat legem 2. *ff. de pollicitationib.* vbi ſubdit, quod ſi teſtator vouerit votum, partim perſonale, partim reale, veluti ſi promiſerit adire Compoſtellam, & ibi mille piè & religiosè expendere, quod hæres mille expender, Compoſtellam verò ire minimè compelletur: quod ſi ſolùm votum perſonale expreſſum ſit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiamſi quippiam in conſequentiam voti perſonalis accedat reale, cùm acceſſorium ſit ad votum perſonale, ait in nihilo teneri hæredem: quod explicat in eo qui vouit, & promiſit, ſe religionem ingreſſurum, vt hæres neque obligatus ſit ingredi monaſterium, neque monaſterio reddere quod aliàs ex bonis habiturus erat, ſi teſtator ingreſſus eſſet, *argument. l. cùm principalis, ff. de regulis iuris, cap. acceſſorium, de regulis iuris lib. 6.* modo quo *in dict. cap. licet*, ſi Rex Vngariæ vouiſſet ſe viſitaturum Hieroſolymam, quod quidem votum erat perſonale, neceſſaria fuit obligatio Regis, eiuſdemque filij, quantumvis hæredis: & rectè contenditur regnum Vngariæ eſſe hæreditarium, & delatum fuiſſe iure hæreditario, & coactum fuiſſe filium, eundémque hæredem, ex promiſſione particulari, quam fecerat; quia aliàs compelli non poterat, & meritò priuatur ſucceſſione, vt inquit textus *in dict. cap. licèt*, hoc eſt regno, quia regnum illud hæreditarium totum & ſolum erat & indiuiduum, licèt hæreditarium: ex quibus ceſſant omnia, quæ circa dictum caput *licèt*, ſomniant interpretes; & facit apertè dictum caput *licèt*, pro his quæ diximus, vt regnum ſit hæreditarium, & deferatur iure hæreditario; licèt ſit indiuiduum, quia nobilior hæreditas eſt nobilioribus legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates; quæ leges expreſsè ſunt ſingulæ *in dict. l. 2. tit. 15. part. 2.* in reliquis autem confitendum eſt admittendas eſſe cæteras leges, quæ in priuatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus, ni fallor, ſucceſſor in regno debita ſoluet, & legata præſtabit, & contractus obſeruabit; quæ tamen regnum indiuiduum, & permanſurum neque diuidant, neque minuant, aut labefactent. Hactenus de debitis: quod à nobis candidè dictum ſit veritatem indagantibus, non obſtinatè, ſi quis in aliam ſententiam rationem trahere velit.

Ex quibus, ni fallor, abſolutum eſt, maioratus ſucceſſorem non teneri 33
ſoluere ea debita, de quibus egimus, quamuis contrarium in regni ſucceſſore ſit recipiendum: quod tamen vt perficiamus, limitabat Dominus Antonius

Meneſes de Padilla *in dict. §. ſi de Falcidia, num.* 11. in impenſa funeris, facta ad ſepeliendum mortuum vltimum poſſeſſorem, vt ſucceſſor maioratus ſoluere teneatur: quod ipſe cenſuit ex ratione, quæ mouit Iuteconſultum Pomponium *in l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumpt. funeris*, quia non poſſit non videri iniuriâ ſucceſſoris inſepultus & inhumatus mortuus poſſeſſor maioratus: idque in feudi ſucceſſore animaduerterat Matth. de Afflictis *in cap.* 1. *an agnatus vel filius, num.* 15. & licèt Molina *dict. cap.* 10. *num.* 33. teneat contrariam opinionem, non dubium eſt, quin Matthæus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneſes perſpexerint dictam legem *quod ſi nulla*, verſari in caſu & ſpecie longè alio quàm maioratus; ſed tamen doctè & cordatè animaduertunt rationem eius deciſionis verſari in ſucceſſore maioratus, ſicuti in feudatario, & vxore, vel marito; cumque ſit eadem ratio, neceſſariò fatendum eſt eſſe eandem iuris diſpoſitionem; cur enim patietur nouus maioratus poſſeſſor antiquum iacere inhumatum, genere ſibi coniunctum, de propria familia, cum quo ſibi charitatis affectio, & affectionis cauſa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonij opinio æquitate pleniſſima videri poterit iudici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & reſtringit idem Dominus Antonius *in dict. §. ſi de falcidia, num.* 11. prædicta, vt ſi debita ſint contracta pro neceſſariis alimentis perſonæ vltimi maioratus poſſeſſoris, nouus ſucceſſor omnino teneatur ſoluere huiuſmodi debita, argumento eorum quæ in Prælato tradit Panormitanus *in cap. ex præſentium, num.* 5. *de pignoribus*, vbi quod ſucceſſor Prælati tenetur ad debita, quæ mortuus contraxit pro neceſſariis alimentis: idem Abbas *in cap. ſi quorundam, num.* 2. *de ſolutionibus*: de quo meritò dubitat Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſam, num.* 131. & 132. & reſtrinxit ad caſum particularem. Ego ita interpretor, vt habeat locum in debitis contractis propter alimenta, & contractis ab inſtitutore maioratus, poſt inſtitutum maioratum, & poſt nominationem irreuocabilem factam, & traditam etiam poſſeſſionem; quo caſu nihil videbatur ſoluendum. Ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario, *cap.* 22. *num.* 72. & 73.

35 Tertiò reſtringit idem Dom. Antonius Meneſes in debitis paruis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conſcientiæ & animæ emortui, vt hæc ſoluere ſucceſſor teneatur, ſi aliunde non ſit vnde ſoluantur, idque *in dict. §. ſi de falcidia, num.* 10. ex Gregorio *in l.* 4. *tit.* 15. *part.* 2. *in gloſ. verbo, Sus deudas*: qui accepit ab Iſernia *in cap. vno, an agnatus vel filius*: quæ opinio in opulento maioratu digna quidem eſt vt recipiatur, & æquitatem habet naturalem, mentibus inſcriptam, quæ lege vlla non indiget. Hactenus de expenſis propter debita: reliqua breuiter attingemus.

36 De expenſis autem litium factis à poſſeſſore maioratus, an ſibi conſeruet poſſeſſor qui expendit, optimè Molina *dict. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 10. *cum ſequentibus*, vbi diſtinguit inter lites, quæ contingunt maioratus poſſeſſori propter ſuam duntaxat vtilitatem, de quibus conſtitutiſſimum eſt, ſiue expenſa modica, ſiue magna ſit, ſibi fieri: & ex his quæ tradit Bald. *in l.* 2. *num.* 1. *Cod. de liberali cauſ.* & Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis mat. part.* 2. *num.* 68.

Quod ſi lis perpetuam ipſius maioratus vtilitatem habeat, tunc inter magnam

nam & patuam expenſan diſtinguunt, vt hanc ſibi faciat, illam verò minimè, *arg. text. in l. hactenus*, qui de vſufructuario eſt, *ff. de vſufructu*; ita vt magnæ deducantur ex rebus maioratus, vt expendenti ſatisfiat. Bald. *in auth. excipitur, num. 4. Cod. de bonis quæ lib.* Paul. *in l. fin. §. vbi autem, num. 7. Cod. eod.* Bald. Paul. Ang. Alex. Iaſ. *in l. fin. §. in computatione, num... Cod. de iure deliberandi.* Alexand ad Bartol. *verb. expenſas, in dict. l. 1. Cod. de bonis maternis.* Pinellus *vbi ſuprà, num. 69.* quod quidem prudenter animaduertendum eſſe à iudicibus, qui de ea re cognoſcent, animaduertit Molina *vbi ſuprà num. final. verſic.* quod prudenter. Mihi autem ſemper viſum eſt, admittendam eſſe Vlpiani rationem *in l. 1 ff. ad Trebellian. in principio*, vt quamuis expenſæ magnæ ſint, ſi tamen fructus maioratus non vnius anni, ſed totius temporis, quo litigatum eſt, ſufficiant pro his litium expenſis, nihil expectandum eſſe ab eo qui ſuccedit, ſed fructibus eſſe imputandas expenſas; quod multò magis admittendum eſt ſi finita lite fructus perceperit ipſe qui litigauerit, qui ſoli cum præteritis coniuncti ſufficiant his expenſis, argumento dictæ legis 1. ibi, *cùm eſſet æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos ſubire, in quos ius, fructuſque transferretur.* Æquiſſimum enim eſt, vt qui maioratus maiores fructus percipit, litium alioqui magnarum expenſas faciat, ſi fructus his ſumptibus & expenſis ſufficiant.

Præterea expendit nouus poſſeſſor maioratus nomine cenſuum, penſionum, tributorumque, & omnium onerum realium, quæ ex bonis maioratus ſoluenda ſint, ſiue menſtrua, ſiue annua, nihil refert, vel etiam ſint diurna; quin & collectas, quæ imponantur perſonis propter res, ſoluit poſſeſſor maioratus, idque ex ea ratione, quam adduximus ad vſufructuarium, ſuprà *cap. 11. num. 45. & ſequentibus, ad numerum 56.* Ex illis enim hæc pendent, & probat poſt antiquiores Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit... §. 12. num. 156. & 158.* & poſt eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 2. num. 72.* & poſt hos Aluarus Vazquez *quæſtione iuris emphyt. quæſt. 17. num. 1.* nouiſſimè Molin. *dict. l. 1. cap. 27. num. 28.* Omnia autem quæ de vſufructuario diximus, repetenda hîc ſunt, vt decurſas quoque penſiones ſoluat, quomodo de vſufructuario intellectum eſt; cùm tamen ad hæredes præmortui reuerſus conſeruare ſibi poſſit, quod ab illo fuiſſet exigendum, ſi diutiùs viueret: quod quidem omnes admittunt. 37

Quin & eo nomine expendunt poſſeſſores maioratus, quod ſcilicet propriis ſumptibus & expenſis reficiunt omnia ea, quæ morientes peiora & deteriora relinquunt, quod à fideicommiſſis ad poſſeſſores maioratus deducunt noſtri *ex l. mulier, §. ſi hæres, verſic. ſed enim*, ibi, *culpa planè rationem reddere: ff. ad Trebel.* per quem text. Bald. *in l. filium quem habentem, num. 52. Cod. famil. erciſcund.* aſſerit quod hæres reſtituturus per fideicommiſſum, tenetur reddere rationem de damno dato, ſi deterior res facta fuerit, & in poſſeſſore maioratus recipiunt Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 9. partit. 6. verb. por ſu culpa*, Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſ. num. 42. & 44. ff. de hæredib. inſtit. l. 3.* quod iuridicum & rationabile aſſerit Molin. *vbi ſup. num. 66.* 38

Ex quibus diximus ſuprà *cap. 11. num. 66. & 69.* Prælatos & beneficiatos, 39
quia tenentur de damno, & de his quæ deteriora reperta ſunt, teneri reſarcire

damna Eccleſiis ſuis, ex his, quæ inibi adduximus; ideóque iam tum à Gothis in Prælatis & Epiſcopis receptum eſt in Hiſpania, vt damna reſarciant, iuxta veram & legitimam æſtimationem factam à taxatoribus & æſtimatoribus, quos vt nominent, hodie compelluntur, *l.5. tit.1. in Foro Iuzgo, ſeu legibus Gothorum. Nos creemos*, inquit Gothus, *que bon conſello ſera de noſtro regno, ſe nos mandamos por noſtra ley, que las coſas de ſanta yglesia ſean guardadas. E porende eſtablecemos en eſta ley, que mantenente, que el Obiſpo for ordenando, que ſaga eſcripto de las coſas de la yglesia, preſentes cinco homes bonos, e aquellos ante que for fecho el eſcripto, pronen eſte eſcripto con ſuas maos, e deſpois de la morte de aquel Obiſpo, el otro Obiſpo que for en ſu logar ſegundo, aquel eſcripto demande las coſas de la yglesia, e ſe alguna coſa fallar iniquada, los herederos del primer Obiſpo, o aquellos a quien pertenece ſua bona del Obiſpo. E ſi alguna coſa vendio el otro Obiſpo, que bien deſpues le entregue el precio al comprador, e reciba la coſa e todo lo fructo e ſuas pertenencias ſen toda calumnia. E otroſi mandamos eſto guardar de los otros ſacerdotes, e de los diagonos, e de todos los otros clerigos.* Quod quidem Gothorum ius antiquum occaſionem dedit his quæ diximus *dict. capit.11. dict. num.66. & 69.* & quæ ibi adduximus ex noſtris Hiſpanis.

40 Bene tamen quærunt noſtri, quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur; an verò leuis, & quæ ab induſtrio & diligenti vitari non potuiſſet; an leuiſſima, & caſui fortuito ſimilis: in quo quidem ſemper itum ad deciſionem Iureconſulti *in l. ſi ſeruus legatus, §. cùm quid, ff. de legat.* 1. & *l. 7. titul.9. part.6.* vbi Gregor. *verb. por ſu culpa*; vt ſcilicet ex Africani ſententia, ſi vtriuſque contrahentis vtilitas verſetur, culpa leuis exigatur; ſin verò alterius duntaxat, dolus malus tantummodo præſtetur: ideoque in eo qui reſtituturus eſt fideicommiſſum ex teſtamento, ſi nullam vtilitatem percipiat ex teſtamento in exactione fideicommiſſi, dolum duntaxat præſtat, alioqui ſi commodum percipit, ex leui culpa tenetur; idque generale eſt in contractibus & vltimis diſpoſitionibus, & eſt ab omnibus receptum *in dict. l. mulier, §. ſi hæres*: à qua, vt inquit Molina *vbi ſuprà, num.4.* nemo vnquam diſcrepauit; cuius quidem rationem ipſe reddit, qui cum Alexandro *in dict. §. ſi hæres*, & cum Petrò Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſam, num. 45.* in hærede grauato per fideicommiſſum reſtituere fideicommiſſario, detractâ quartâ, hoc eſt, quando quarta detrahitur iudicio teſtatoris, non ſolius legis beneficio, exiſtimat hunc hæredem reſtituturum hoc pacto detractâ quartâ, teſtatoris iudicio teneri ſolum de lata culpa & dolo, non verò de leui culpa; quia, inquiunt ipſi, quod quamuis hæres percipiat quartam iudicio teſtatoris, vnde teſtamentum videri poterat inſtitutum in commodum vtriuſque, quo caſu *ex dict. l. ſi ſeruus, §. cùm quid*, videbatur præſtanda leuis culpa; adhuc tamen quia hoc commodum exiguum eſt reſpectu eius commodi, quod fideicommiſſarius percipit ex teſtamento, diſpoſitionem illam videri factam gratiâ ſolius fideicommiſſarij, vt adhuc de lata culpa teneatur: quæ ratio certè paruæ vel magnæ vtilitatis non mutat, nec variat Africani deciſionem *in dict. §. cùm quid*, ob idque melior eſt deciſio Angeli & Raphaëlis *in dict. §. ſi hæres*, vt culpa leuis præſtetur ab hoc hærede, qui ex cauſa fideicommiſſi reſtituit, detractâ

tractâ

tractâ quartâ iudicio teſtatoris: verè enim diſpoſitio illa, quâ hæres reſtituit detracta aut retenta quarta iudicio teſtatoris, non poteſt non videri facta in vtilitatem & commodum vtriuſque, ſcilicet teſtatoris & fideicommiſſarij & hæredis, alioqui Africanus, qui magnæ & paruæ quantitatis, aut rei rationem nullam habuit, veram ſuæ deciſionis rationem omiſiſſe meritò videri poterat, quem ego inter cæteros Iureconſultos ſubtilem, elegantem, acutúmque, verámque iuris rationem aſſecutum, tum ex his quæ à maioribus meis accepi, tum ex his quæ ipſe animaduerti, ſemper reperi, quem doctiſſimè & elegantiſſimè Iacobus Cuiacius interpretandum his diebus ſuſcepit, & perfecit, qua laude duos Iureconſultos ſui temporis verè principes decuit.

Ex quibus modò quod attinet ad maioratus poſſeſſorem, Petrus Peralta *dict. num.*45. *d.* §. *qui fideicommiſſum*, ex eo, quod maioratus poſſeſſor nihil retinebat, & in reſtitutione neque detrahebat quartam, exiſtimabat teneri de lata culpa, de dolo, non de levi, ſecutus deciſionem Africani; ſed ex eadem deciſione *in dict.* §. *cùm quid*, contra Petrum Peralta conſtituendum eſt; vterque enim, & poſſeſſor, & ſucceſſor maioratus iudicio eiuſdem inſtitutoris fructus eoſdem percipit; vnde inſtitutio illa maioratus vtriuſque commodum & vtilitatem continet; eadem enim vtilitas vtrique eſt, quæ futura eſt milleſimo poſſeſſori. Ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in reſtitutione, ſi deterius contingat quippiam in rebus maioratus ipſorum levi, vel lata culpa, aut dolo; ſecuri tamen erunt propter leuiſſimam culpam aut caſum fortuitum, atque hæc eſt regula in magnis & paruis expenſis; non enim quantitatem, ſed ius conſideramus; debet enim maioratus poſſeſſor re vti, non abuti, *l. Titius rogatus*, *ff. ad Trebellianum*: vbi ob bonam fidem & dolum cognoſcendum elegans deciſio eſt, talémque ſe gerere debet circa res maioratus, qualem ſe diligens paterfamilias geſſiſſet, *l. ea igitur*, *ff. de pignoratitia actione*.

Vnde ex ſylua cædua ſuccidit arbores maioratus poſſeſſor, in quo tamen vſum in cædendo conſuetum non excedat; ex ſylua autem non cædua arbores fructiferas ſi ſuccidat, damnum illatum reficiet, ob eámque rem expender; quod non ſolùm in maioratus poſſeſſore, ſed in vaſſallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum eſt, *l. ſed ſi grandis*, *ff. de vſufr. l. aquiſſimum*, §. *fructuarius*, *ff. eod. l. diuortio*, § *ſi fundum*, *ff. ſolut. matrimonio*, *l.* 27. *tit.* 11. *part.* 5. Tiraquellus *de retractu conuentionali*, §. 3. *gloſſ.* 1. *num.* 23. Iulius Clarus *lib.* 4. *ſententiarum*, § *feudum*, *quæſt.* 47. & §. *emphyteuſis*, *quæſt.* 26. in quo tamen conſuetudo patriæ, & natura loci plurimùm poterunt ad euitandam culpam, aut dolum, vt ob hanc cauſam nihil, aut aliquid expendendum ſit maioratus poſſeſſori, quod diximus *cap.* 11. *num.* 31. *& ſeq.* & tenebat hoc Iaſon *in dict.* §. *ſi fundum*, *num.* 24. & Tiraquellus *vbi ſuprà*, *gloſ.* 1. *num.* 24. & Molina *lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 5.

Si verò maioratus poſſeſſor mutet formam agri, vineæ, horti, lucíve, aut ſyluæ, in nouam formam minùs vtiliter, ſine dubio tenebitur, & ob hanc 41
cauſam expendit, quia ea res ſecuto damno culpam certè vitare non poteſt: cùm verò vtiliter mutat, an compellatur ſuis ſumptibus ad priſtinam formam reducere,

reducere, quod ſcilicet mutare non licuerit? Teneri reſpondent, qui aiunt emphyteutæ, vaſſallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædij mutare. Bald. *in l.1. num.11. C. de iure emphyt.* Iaſon ibi *num.99.* Cæpola *de ſeruitutib. ruſtic. prædior. tit. de montibus, num.10.* Pinellus *in l.1. C. de bonis mat. 2. part. num.52.* à quibus ad maioratus poſſeſſorem hæc iuris ratio deriuanda videbatur: quod tenet Molina *vbi ſuprà*, varius tamen *num.7.* Ego tamen non dubito quod maioratus poſſeſſor poſſit vtiliter, dum tamen vtilitas permanſura ſit, mutare formam prædij, horti, vineæve, aut luci, aut ſyluæ, cùm id liceat fructuario: de quo eſt mihi textus elegantiſſimus *in l. æquiſſimum, §. etſi fortè in hoc, ff. de vſufructu:* de quo latè egimus *d. cap.11. num.44. cum ſex prioribus:* vbi tamen ſi receptam ſententiam teneas, poteris ad textum reſpondere, ſecutum ibi fuiſſe fructuarium domini voluntatem: in maioratu certè ſi vtilitas euidens eſt, & permanſura, non eſt cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

42 Expendit etiam maioratus poſſeſſor nomine alimentorum: quæ expenſarum ratio communis eſt ſibi cum reliquis, qui vel naturâ, vel iure ciuili alere tenentur, in quibus alimentis dotes quoque contineri ſolent, de quibus recurrendum tibi erit ad nouiores repetentes *in authentica res quæ, C. communia de legat.* de alimentis autem latè Ludouicus Molina *in ſuo tract. de Primogeniis Hiſpanorum, lib.2. cap.14.15. & 16.* vbi latiſſimè, & nos aliqua attigimus *cap.2. & 4. iſto*; ob hanc enim cauſam ſolent maioratus poſſeſſores maiores expenſas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum ſorores maritant, fratres alunt, & inſtituunt, maioreſque diſciplinas edocent: & pertinent omnia ad ea quæ expendunt neceſſariò, quod erat noſtrum inſtitutum, & fecimus candidè aliorum ſcripta fideliter referentes, & cum ingenio ſi quod nobis eſt, expendentes.

CAPVT XVII.

De hærede expendente, vel meliorante.

Notabilia ex capite decimoſeptimo.

1 *Heres reſtituturus hæreditatem, etiam per fideicommiſſum, meliorationes conſeruat ſuas.*

2 *Onera realia, & tributa an ſoluat heres, an verò legatarius.*

3 *Forma eſt locus excauatus, per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius ſolutis tributis & oneribus nullam vtilitatem ſit habiturus ex legato, an ſoluere teneatur: agitur de lege* qui concubinam, §. qui hortos, de legatis 3. *contra communem.*

5 *Non eſt nouum, legatum eſſe inutile.*

6 *Quod dicitur, vltimas voluntates adiuuandas, qualiter accipiendum ſit.*

7 *An idem recipiendum ſit in oneribus priuatis ab homine priuato impoſitis.*

8 *Onera*

8 *Onera ſequuntur fructus*, & num.9. *qualiter ſint exigenda.*

10 *Hæres facit expenſas & ſumptus neceſſarios, vt legatarius legatum conſequatur.*

11 *Legato vſufructu neceſſarius aditus ad fruendum ab hærede dandus eſt.*

12 *Lex* damnas, §.qui duos, ff.de vſufructu leg. *&* *lex* ſeruum filij, §.final. ff.de leg.1. *conciliantur.*

13 *Annuus cenſus pecuniarius relictus alicui, comparatur expenſis & ſumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de nouo ſumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in diuiſione hæreditatis:* & num. 16. *de eo cui in diuiſione bonorum contingit ſupremum tabulatum, an habeat aditum per inferiora, contra Iaſonem.*

17 *Pragmaticus & verè practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæſtione, cuius expenſis res adducenda ſit vt tradatur*, & n.19. *vbi legatum peti poſſit.*

20 *Res legata ibi tradenda eſt, vbi eſt relicta*, & num. 21. *agitur de lege* cùm ſeruus, ff.de legatis 1. *contra communem interpretationem*, & num.22. *diſtinguuntur tres caſus.*

23 *Si res obligata aut pignori tradita legata ſit, cuius expenſis ſit luenda.*

24 *Agitur de lege* 2. tit.9.partit.6. *&* *confertur ad legem* ſi res obligata, ff. de legat.1.

25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres*, remiſſiuè.

NOſtrum igitur inſtitutum ſecuti, de hærede aliqua quoque ſunt 1
quæ ad expenſas pertinent; namque de meliorationibus factis
ſibi conſumpſiſſe videtur, & hæc à nobis abundè dicta ſunt. Aut
enim ſcit hæreditatem à ſe reſtituendam, & tunc locus eſt deciſioni Papiniani *in l.domos, cum ſequent.de leg.*1. de qua *cap. proximo* diximus, ſiue illæ meliorationes in ædificiis ſint, ſiue in aliis rebus, ex quibus augmentum accreſcat hæreditati reſtituendæ: neque, vt diximus, tunc locus eſt, neque in reliquis fideicommiſſis, deciſioni legis 46. Tauri, quæ in maioratibus proculdubio recipienda eſt, qui, vt diximus, longè abſunt à fideicommiſſis; quod ſi meliorauerit hæres hæreditatem, ſiue ædificando, ſiue aliter augendo, tunc quoque eas expenſas conſeruat ſibi, quo diximus modo ſuprà *cap.*7. per plures *num.*19.20. *& ſequent.* & eſt textus *in l.ſi à patre vel domino, §.fin.* & *l.quod ſi ſumptus*, & *l.planè*, & *l.vtiles*, & *l.hæreditas, ff.de petit. hæredit.* cum his, quæ tradidimus ſuprà latiſſimè de diſtinctione expenſarum; & quomodo conſeruentur expendenti; alia autem expendit hæres occaſione hæreditatis, quæ habent particularem iuris rationem, neque poſſunt generalibus regulis contineri, quapropter ſeorſum apponenda ſunt.

Et primùm, quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratio- 2
ne rei legatæ, dubitari ſolet an ad legatarium, an verò ad hæredem onera &
tributa pertineant? Legauit teſtator fundum Seianum, ex quo annuos frumenti modios habet reſpublica, quæ toto quinquennio viuente teſtatore

 nihil

nihil percepit nomine annuæ penſionis, nec altero, quod inſequutum eſt, quinquennio. An ſolutio huius temporis ad hæredem, an ad legatarium, an verò ad vtrumque pertineat; an hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiaris, in omni parte iuris reperitur, & habet ſuam particularem rationem in hærede ſcripto, de quo modò nobis ſermo eſt. In quo illud obſeruandum eſt, deciſionem eſſe deducendam ex Papiniano *in l. Imperatores, ff. de publicanis & vectigalibus*: qui ait in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conueniri; & ideò poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere, eoque exemplo actionem, ſi ignorauerint, habituros. Textus *in l. fin. Cod. ſine cenſu vel reliq. l. hactenus, ff. de vſufruct. l. inter debitorem, ff. de pactis*, vbi ius fiſci idem eſt, quantum ad onera realia conſequenda, quæ poſſeſſorem rei ſequuntur, quocunque res abeat, latè tradidimus ſuprà *cap. 11. num. 45. & ſequent.* Vnde in hac noſtra propoſita ſpecie legatarius, ad quem res cenſualis & tributaria peruenit, ſoluet tributa, etiam præterita totius temporis; quia poſſeſſor repertus eſt prædij, in quem iura actionem in effectu dirigunt, propter ipſum prædium; & ita in aliis poſſeſſoribus ſæpiùs reſoluimus, vt ipſi omnino teneantur, & conueniri poſſint etiam ob præteritas penſitationes, niſi res ipſas relinquere velint; idque in Epiſcopis, Beneficiatis, ſucceſſoribus maioratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeò in reliquis omnibus, quicumque ij ſint, qui res poſſident vectigales: in qua tamen ſpecie videtur pugnare ex diametro Paulus *in l. idem Iulianus*, 41. *§. hæres, de legat.* 1. qui onera illa præteriti temporis, non legatario, ſed hæredi ſoluenda eſſe ait. *Hæres*, inquit, *cogitur legati prædij ſoluere vectigal præteritum, vel tributum, vel ſalarium, vel cloacarium, vel pro aquaeductu & forma.* Vbi verbum illud, *forma*, eſt ductus aquæ

3 excauatus in terra, vel parietibus, aut aggeribus obductus, quà perducitur aqua, eſtque verbum Iureconſultis agnitum, quo ſæpiùs vtuntur Scriptores *in l. quo minùs, ff. de fluminib.* Accurſius *in dict. §. hæres, verbo præteritum*, iſque receptus, ex his quæ latè tradidimus *dict. cap. vndecimo*, & intelligit Paulum, vt hæres cogatur legati prædij ſoluere vectigal, ſcilicet legatario; quaſi innuat, legatarium fiſco teneri, quaſi poſſeſſorem; hæredem verò legatario, qui tributa ſoluerit, & eſt bona & recepta interpretatio, vt regula omnino deſumenda ſit *ex dict. l. Imperatores.* Facit optimus textus *in l. cùm poſſeſſor, §. final. ff. de cenſibus*, vbi adeo poſſeſſor prædij tributarij tenetur, vt excuſſio reiiciatur pro pecunia tributi (inquit Paulus) quod ſua die non eſt redditum; quinimò ne prædium iure pignoris diſtrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quod hæres ſoluendo ſit, & is qui tributis recipiendis præpoſitus fuerat: allegat etiam Accurſius legem *qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legat.* 3. qui tamen textus longè aliud agit.

4 Solent enim communiter *ex dict. §. qui hortos*, Scribentes reſtringere deciſionem dicti *§. hæres*, vt ſcilicet legatarius teneatur ſoluere tributa pro rata temporis eius, qui tributarium prædium poſſidet, alia verò tributa præteriti temporis antequam poſſeſſionem adeptus eſt, conſequatur ab hærede, iuxta

verum

verum intellectum *ad dict.§.hæres*, & quæ tradit gloſ. & poſt eam Bartolus *in l.quæro, ff.de vſufruct. legat.* vbi dicit hanc veriſſimam reſolutionem, ſcilicet ſi legatarius aliquam vtilitatem percipiat ex legato, ſoluto tributo; namque ſi ſolutio tributi, & oneris vtile faciat legatum, tunc quidem exiſtimant limitandam deciſionem dicti §. *hæres*, ex §.*qui hortos*, vt ſolutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eóque nomine hæres expendere teneatur, idque vt legatum in aliquo vtilitatem habere videatur; idémque recipiunt in donatione rei tributariæ. Authores ſunt Accurſius *in l.ſi ſi pendentes, verb. pertinebunt, §. ſi quid, ff. de vſufructu.* Bartolus *in l.penultima, §.final.ff. de legat.* 3. Alexand. qui Cinum refert, *in l. apud Iulianum, §.ſi quis, ff. de vſufruct.* Bartol. *in l.penultim. §. fin. ff.de legat.* 1. Roman. *dict. conſil.*230. Aretinus *in l.fructus, ff.ſoluto matrimonio, ad fin.* & ibi Iaſon *num.*18. idem *in dict.§. hæres, num.* 8. Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, §.*21. *tit.* 1. *num.*156. Tiraquellus *de retractu lignagier, §.* 15. *gloſ.* 1. *num.* 16. Pinel. *de bonis matern. part.*2. *lib.* 2. *num.*72. Angelus tamen contrà ſentiebat *in l. cum ad quem, in fin. Cod. de vſufructu*; neque tamen omninò huic ſententiæ aſſentiebat Alexand. *in dict.§.ſi quis*, cum Bartolo *in dict.§.fin.* Recepta tamen ſententia, quæ deſumpta eſt ex dicto §.*qui hortos*, communis eſt, vt tributa hæres, non legatarius ſoluat, ſi legatum vtilitatem nullam habiturum ſit, ſoluto tributo: putant igitur authores huius opinionis in ſpecie dicti §. *qui hortos*, eos hortos fuiſſe tributarios, qui tamen decipiuntur; & Albericus tenet eos hortos non fuiſſe tributarios: idem Fulgoſius tenebat *in dict.l. ſi pendentes*; ibi enim legauit teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat; reſpondétque Iureconſultus hæredem paſſurum legatarium vti frui, & mercedem rei publicæ præſtaturum. Ratio ea eſt, quia cùm fructus ſint legati, lucratiuè, videri debent legati, non verò onerosè, ſolutâ iuſtâ mercede conductionis à legatario, quia ſi mercedem ſolueret legatarius pro fructibus, fructus non poſſent videri relicti, ſed anceps & dubia conditio conductionis, contra vim verborum, quibus conceptum eſt legatum, ibi, *eorum hortorum fructus vſque ad luſtrum, quo conducti eſſent, Aufidio legauerat.* Et ita communis & recepta ſententia, quæ intelligit dictum §.*qui hortos*, in tributis, & hortis tributariis, falſa eſt, vt patet ad literam: tum etiam ibi merces ſoluitur ab hærede, quia fructus ſunt legati, & debentur; debétque legatos fructus legatarius liberè conſequi, poſtquam liberè ſunt relicti. Contrà autem eueniſſet, ſi legatarius mercedem, & penſionem ſolueret; magis enim videretur emiſſe, aut ſuâ pecuniâ conduxiſſe, quàm ex cauſa legati accepiſſe. Vnde ea limitatio *ad dict. §. hæres*, ſuſtineri non poteſt, legatariuſque, cui prædium fuerit relictum, à teſtatore tributarium prædium duntaxat conſequetur, tributáque ſoluet, etiamſi ex hac cauſa legatum inutile futurum ſit; quia quod à teſtatore relictum ſit, conſequi debet legatarius, nihilque amplius. Textus elegans *in l. ſi à ſubſtituto, §.hæres, ff.de legat.* 1. ibi, *ſi verò certus homo legatus eſt*, inquit Caius, *talis dari debet, qualis eſt*: *l.ſeruo legato, §.ſi fundus, ff. eod. Si fundus, qui legatus eſt* (inquit idem) *ſeruitutem debeat impoſitam, qualis eſt, dari debet*: *l. legatum. ff. eod. Legatum* (inquit Vlpianus) *ita erat*: *Quæ Lucius Titius mihi debet, hæres meus Cornelio dare damnas eſto. Nihil* 5

amplius ex hoc legato, quàm actiones ſuas hæres præſtare debet. Ad quem textum vide latè quæ diximus ſuprà *cap.4. num.34. & 35. & ſequent.* & *capite vigeſimo, num.33.* vbi de augmento legati, & diminutione egimus: *l.ſi legati ſerui, ff. eod. Si legati ſerui* (inquit Pomponius Iureconſultus) *nomine ſtipuletur legatarius, fugitiuum eum non eſſe præſtari, nihil veniet in eam ſtipulationem; quia qualis eſt, talis ex teſtamento præſtari debet: id enim animaduertendum eſt, quod reliquerit teſtator, nec damnum facere in legato videtur*: *l.apud Iulianum, § idem Iulianus, ff.eod.* vbi Paulus ex Iuliani ſententia ſcriptum reliquit, vt ſi teſtator leget alicui fundum, quem emerat, ſed qui nondum traditus ſit, hæredem eò vſque teneri, vt cogi poſſit actionem ex empto præſtare; ſuis autem ſumptibus & expenſis non tenetur liberare fundum, liberúmque legatario tradere: quia legata re à teſtatore, ad quem ius duntaxat habeat teſtator, ius illud relictum cenſetur: quod ſi illud ius morte teſtatoris finiatur, adhuc ſolum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius. Quo caſu omnino inutile legatum eſt: textus elegans *in l.vxor patrui, Cod.de legatis*, vbi id agnoſcunt Bart. Alex. & alij poſt Accurſium, & antiquiores, *l.quod in rerum, §.1.ff. de legatis* 1. vbi quod ſi legetur quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile, veluti ſi vſumfructum habeam, eúmque legauerim, ut poſtea proprietatem eius nactus ſim, inutile legatum eſſe ait Pomponius vetus Iureconſultus: vnde communis & recepta ſententia reiicitur, quæ nullum habeat ius pro ſe, habeat autem authoritatem plurium Iureconſultorum, & iuris fundamenta, quibus omnino deſtruitur. Vnde ea omnia quæ paſſim circumferuntur, ſcilicet vltimas diſpoſitiones eſſe coadiuuandas, & latiſſimè eſſe interpretandas, quia fauorabilio-
6 res ſint, cum iudicio ita accipies, dummodo adſint verba quæ extenſiones illas obſeruata proprietate ſuadeant, perſpecto iure, cognita re, & intellecta propria vocis ſignificatione, quâ vltima voluntas concepta eſt, aliàs licebit cuique ex fauore illo ius & iuſtitiam violare, verbâ extorquere in alienum ſenſum, & confuſa totius iuris ratione contra teſtatoris voluntatem eius diſpoſitionem protrahere; quod paſſim faciunt imperiti, quibus ſi obſiſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones vltimas eſſe quamlatiſſimè extrahendas, ignari quàm longè illa extenſio patere poſſit.

7 Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate Principis, vt ſæpiùs diximus: aliud autem obſeruandum eſt in penſionibus impoſitis, & conſtitutis ab homine, vt ſi Titius vendiderit annuos redditus ſibi ſoluendos, pro quibus velit fundum Seianum ſuppoſitum in ſubſidium obligationis perſonalis; legato fundo Seiano non eſt eundum ad legatarium, ſed prius cum hærede obligatione perſonali hæreditaria obligato agendum eſt; actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt, neque eius perſonam egreditur, *l.fin. §.fin.ff.de contrahenda emptione*: notat Paulus *in l.in venditione, ff.de contrahenda emptione*, Iaſon *in l.2.num.150. & 154. Cod.de iure emphyteut.* Albericus *in dict.§. qui hortos.* Romanus *in dict. l.Imperatores, ad finem, ff.de publican.* Quomodo autem, & quantum pro annuis redditibus prædia ſint obligata, & quando, & quo caſu locus ſit excuſſioni, & quando demonſtratiuè, aut conditionaliter apponatur locus & tempus,

pus, vnde annuus redditus ſoluatur, latè diximus ſuprà *capite quarto*, *à n.*32. *vſque ad numerum* 50. cùm de conſtitutione alimentorum tractauimus: ex quibus videbis quàm verum ſit quod tradit Bart. *in dict.*§.*hæres*, & Paulus *ibi*, qui effectum illum diſtributi oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ & obligationi, quâ affecta ſunt prædia tributaria; quæ ſi indiſtinctè vera eſſet, efficeret certè, vt in aliis oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis, putà ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca, quæ frequentiùs reperitur, faceret, vt ad poſſeſſorem rectà iretur, omiſſo eo qui obligatione perſonali tenetur; quod tamen indiſtinctè non probauimus *dict.cap.*4. vnde indiſtinctè ad hypothecam non eſt referendum; cúmque hypothecam ſubeſſe in his prædiis tributariis fateamur, vt ſæpiùs *dict.cap.*11. diximus, tributa hæc & onera publica fructus ſequuntur, in eóſque rectà abeunt, qui fructus percipiunt, *l.nam ſtipendium*, *ff.de impenſ.in rebus dotalib. factis*, *l.ſi pendentes*, §.*ſi quid cloacarij*, *ff. de vſufruct.* Itaque vtrumque efficit, vt & rem, & eum qui fructus percepit, conueniamus; nam dum rei poſſeſſorem ſequimur, is fructuum perceptorem conuocat, quodque à poſſeſſore reſpublica conſequitur, nomine tributi poſſeſſor ab eo ſibi ſeruat, qui fructus eius temporis percepit: diſtingue etiam tributa à collectis, vt diximus *dict. cap.*4. & an pro collectis ſint bona hypothecata, vide Socinum *conſil.*29.

Vnde ex hac ratione, quia ex ratione fructuum perceptorum perſpicitur 8
regula diſtribuendi tributa, dicendum eſt, quod ſi teſtator leget rem tributariam ſub conditione, vel ad diem, pendente die, vel conditione, etiam mortuo teſtatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres eius temporis quoque perſoluet tributa, & onera: ita tenent Paulus de Caſtro *in dict.* §*hæres*, *in principio*, & pendet eius deciſio *ex dict.l.nam ſtipendium*, & *dict.* §.*ſi quid cloacarij*, qui *num.*2. infert ad quæſtionem, quæ ex his meliùs diluitur, quàm ex his quæ ipſe adducit; quæ parum, aut nihil faciunt ad deciſionem eius quæſtionis. Pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti, vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædiis, & ſic ceſſit dies, non tamen venerat dies ſolutionis, iuxta *l.cedere diem*, *ff.de verb. ſign.* Venit autem poſtquam res tributa peruenit ad legatarium; quis ſoluet tributum? ipſe reſpondet hæredem teneri; ego exiſtimo magis teneri poſſeſſorem, qui reperiatur cum re, tempore quo tributum peti poteſt, qui *ex dict.l. Imperatores*, tri- 9
buta ſoluet; & ſi fructus ab alio eius temporis, putà ab hærede percepti ſunt, ab eo ſibi conſeruabit, quod tributi nomine perſoluerit; & præterea quod pro hac ſententia ſunt iura omnia, quæ adduximus; & ex his fundata ratio legis *defuncta*, *ff. de vſufructu*, magis facit pro noſtra, quàm Pauli ſententia, ſi rectè attendatur: at verò *l.incola*, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc igitur ſunt, quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ alias videbatur expenſurus legatarius *ex dict.l. Imperatores*, *cum dict.* §. *hæres.* ex vera expoſitione *ad dictum* §. *qui hortos*, & pertinebant ad noſtram hanc expenſarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expenſarum genere, quia ſumptus neceſſarios 10
vt legatarius conſequatur legatum, facit, eoque nomine expendit, ſumptuſque de ſuo facit; quâ de re ſunt Accurſij duo loca optima *in l.quæro*, *ff.de vſu-*

fructu legat. verb. pertinere, *in medio*, & *in l. his verbis*, 100. §. *vltimo*, *ff. de leg.3.verb.danda*, quibus ipſe conſtituit & optimè, anteriores temporis expenſas, vt legatarius rem legatam conſequatur, ad hæredem pertinere; poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſſidet, ad legatarium. De prioribus eſt textus egregius *in l.his verbis*, *§.final. ff.de legat.3. Idem teſtator*, inquit Scæuola, *liberto militiam his verbis legauit: Sejo liberto meo militiam do, lego illam militiam quam teſtator habuit. Quæſitum eſt, an omnia onera & introitus militiæ ab herede ſint danda? Reſpondi danda; qui enim rem legat, neceſſariò videtur legaſſe quæ ſunt neceſſaria ad legatum conſequendum & obtinendum.* Textus *in l.1.§.1. ff.ſi vſuſfructus petatur*; qui textus eſt elegans; neque enim negandum eſt legatario, quod ex propria vocis ſignificatione & acceptione nomine rei legatæ continetur; legato enim vſufructu à teſtatore eos ſumptus teſtator videtur inieciſſe hæredi, ſine quibus vti legatarius non poſſet, ibi *in dict.*
11 §.1. *Sed & an alias vtilitates & ſeruitutes ei hæres præſtare debeat, putà luminum & aquarum; an verò non? Et puto eũ ſolas præſtare compellendum, ſine quibus omnino vti non poteſt, ſed ſi cum aliquo incommodo vtatur, non eſſe præſtandas.* Hæc Vlpianus, vnde ſi vſusfructus legatus ſit, ad quem aditus non eſt niſi per prædium hæreditarium,ex teſtamento agendo legatarius conſequetur, vt vſusfructus cum aditu præſtetur, quia aliter vti non poteſt, neque legatum conſequi, *dict.* §. 1. qui eſt pro Accurſio, vt anteriores ſumptus, & onera ad hæredem; poſteriores verò, quæ rem legatam ſequuntur, pertineanr ad legatarium; & hæc veniunt non extenſione aliqua, neque iuris interpretatione fauorabili, ſed propria vocis ſignificatione, quâ legatum conceptum eſt, adeo vt ſi teſtator legaſſet prædium illud, per quod via ad vſumfructum eſt, legatarius prædij, non hæres iter aut viam præſtare teneretur, quia id in legato continetur, *l.damnas*, §.*qui duos*, *ff. de vſufructu legato*, ibi: *Reſpondi, quemadmodum ſi in hæreditate eſſet fundus, per quem fructuario poſſet præſtari via ſecundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab herede; ita & in hac ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fundum vendicare, niſi priùs tranſeundi ius vſufructuario præſtet, vt hæc forma in agris ſeruetur, quæ viuo teſtatore obtinuerit, ſiue donec vſuſfructus permanet, ſiue dum ad ſuam proprietatem redierit.* Hæc Marcellus. Expendenda verba ſunt illa, *ſecundùm voluntatem:* qua in re illud obſeruandum eſt, legatarium, cui vſusfructus legatus eſt, non poſſe agere aduerſus alterum legatarium, cui fundus eſt relictus, per quem via præſtanda eſt; ſed aget aduerſus hæredem: nam ei ab altero legatario nihil eſt relictum; tenetur autem hæres, & conuenitur qui agit aduerſùm legatarium, vt viam præſtet; redemptamque & conſtitutam viam tradit vſufructuario, vt vtatur & fruatur, idque liberè, nihiloque dato conſequitur hæ-
12 res. Ita tenet Accurſius *in l.ſeruum filij*, 46. *§.fin.ff. de legat.*1. & Bart. Paulus, & reliqui, qui ratione interpretantur dictum §. finalem, vt quadret cum dicto §.*qui duos*; alias enim ex diametro pugnare videntur. *Si duos* (inquit Paulus) *fundos habens teſtator, alterius mihi vſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, ſed hæres cogetur redimere aditum & præſtare.* Expende verbum illud, *aditum mihi legatarius non debebit*, à quo ſcilicet mihi nihil relictum eſt; ideò nulla mihi actione tenetur, ſed hæres tenetur, qui

ſecundùm

ecundùm voluntatem teſtatoris *ex dict. §. qui duos*, à legatario aditum redimet, id eſt vendicabit, ſine pretio, ſine pecunia, nihiloque dato, & mihi præſtabit; & eſt optima conciliatio, quam ſine contradictore agnoſcunt Interpreteș, eóque omnia vergunt, & pertinent, vt anteriores expenſas & ſumptus teneatur facere hæres, vt legatarius obtineat legatum: agit eo nomine hæres ſuis ſumptibus, & expenſis cum legatario, vt aditus expediiè, & liberè ſine ſumptu & expenſa præſtetur vſufructuario, quia expenſæ ſunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati: facit vulgata ratio legis 2. *ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, & egregia deciſio legis *Diuus*, *ff. de vſu & habitatione*: ex quibus iuribus ſic conſtituendum eſt, expenſas, & ſumptus præcedentes ad conſecutionem legati, ad hæredem pertinere. Ex quibus iam ſemel ex facto agitatum eſt, vt annua præſtatio, & annui cenſus pecuniarij alieni relicti, expediantur ſumptibus hæredis, quod rationem habet. Ex hoc iuris fundamento quoque, quem redimi teſtator voluit, cùm apud Turcas eſſet, proculdubio expenſis & ſumptibus hæredis redimendus eſt; præcedunt enim hæ expenſæ legatum, vnde ad hæredem pertinent, & ſunt quotidiana, & pendent *ex dict. l. his verbis*, *§. fin. ff. de leg. 3.* facit lex *teſtatrix*, *ff. ſi ſeruitus vendicetur.* 13

Habent hæc locum in vltima diſpoſitione, in qua voluntas teſtatoris ea intelligitur; in contractibus verò ſecus eſt, quia vendito fundo comparari de nouo oportet ab emptore viam, aut iter, ſi velit ingredi, egredíve, niſi expreſsè aliud actum ſit, *l. in venditione*, *de contrahenda emptione*, Iaſon poſt Bartol. & alios, quos ipſe allegat, *in l. ſeruum filij*, *§. ſi ſtatuliberum*, *ff. de legat.* 1. Idemque in venditione hæreditatis, hoc eſt in diuiſione hæreditatis; diuiſio enim hæc venditio eſt, *l. 1. Cod. vtriuſque iudicij communia*: de hoc eſt textus *in l. via conſtitui*, *§. fin.* vbi Bartol. *ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum*: vnde dicunt Doctores, quod ſi tres habeant vnam eandémque domum, quæ tria ſolaria habeat, infimum, medium, & ſupremum, & cuique in diuiſione ſuum ſolarium contingat, quod ſupremi ſolarij habitator non poterit deſcendere, neque adſcendere per medium; neque qui medium obtinuit, per infimum, quia ſcilicet in contractibus illa omnia non habent locum quæ diximus de aditu præſtando. Refert Iaſon *vbi ſuprà*; quod quidem forenſis vſus vix admitteret, nec practicus in eam ſententiam vnquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur vt crederet, ita diuiſionem ædium factam fuiſſe, vt alius alarum egenus, qui volare nunquam didiciſſet, tanquam in nido in ſupremo ſolario manere voluiſſet: voco practicum, non circumforaneum Aduocatum, merumque pragmaticum, qui quæſtui deditus, rudis & ignaui vulgi, imperitiſſimæque plebis auram venatur, qui ſæpe magno pretio emptus, importunaque prece ſolicitatus, meras nugas reſpondet, veri iuris ignarus, eius duntaxat memor, quod aliquando in forum fortè per errorem irrepſit. Voco autem pragmaticum qui iuris ſcientiam veri profitetur, qui his iuris regulis negotiorum veras circumſtantias, varietates, viceſque condatè expendit, & vtrumque conferendo veram iuris & fori praxim adeptus eſt. Hic verè pragmaticus eſt, quem non dubito reiecturum illam Iaſonis, & eorum, quos ipſe ſequitur, deciſionem; tale enim illud negotium eſt, vt vix intelligi

14 15 16 17

intelligi poſſit, diuiſionem eam factam fuiſſe, vt in ſupremo tabulato alius remaneret ſine aditu, aſcenſu, vel deſcenſu; ipſa enim circumſtantia rei, quam verè pragmaticus cum bono & æquo iure coniunget, & conferet, faciet vt à mero ſcholaſtico figmento recedat; hæc enim illa fori experientia eſt, quæ dicitur rerum magiſtra, §. *penultim. Inſtit. de ſatiſdationibus*, quæ ſcilicet iuri conſtituto res forenſes, earumque cauſas, hiſque vera & bene intellecta Iureconſultorum reſponſa adaptat, & vtriuſque quandam ſymmetriam, & conſonantiam facit, prudens, cautus, perſpicax, & in vtraque re circumſpectus: taléſque ego ſemper probare pragmaticos ſum ſolitus: hos Aduocatos appello, hos Patronorum nomine condignos iudico; alios, qui alteram iuris partem à ſe reiecerunt, exemplaque rerum ſententiis compoſitarum duntaxat ſecutos, rabulas, nebulonéſque exiſtimo, importuniſſimum hominum genus, qui cùm nihil norunt, tamen omnium ſcientiſſimi ſibi videntur, eaque vna re nimium ſibi placent, quâ vnâ doctis & egregiè eruditis diſplicere nimium poſſunt.

18 Aliud expenſarum genus eſt, quod hæres facit, de quo latè Bartol. Iaſon, & Paulus *in l. cùm ſeruus, ff. de legat. 1.* & Gregorius Lopez *in l. 4. titul. 9. part. 6. verb. que la de*; vbi tradi res legata debeat legatario, cuiuſque expenſis adducenda ſit vt tradatur; neque enim hîc quærimus, vbi peti poſſit res legata, quod ad forum pertinet, ſed vbi tradenda ſit legatario, & cuius expenſis: quod enim attinet ad forum, vbi legata & fideicommiſſa peti poſſint, eſt lex *vna, Cod. vbi fideicommiſſum peti oporteat*; fundus enim, vel domus, aut ſpecies aliqua legata, ſiue actione reali vel perſonali petatur, iuxta legem 2. *Cod. communia de legat.* peti poteſt in loco vbi res ſita eſt, aut vbi hæres cum laribus fortunas ſuas habere dicatur; aditio enim hæreditatis, eſt veluti contractus, creditúrque ibi contraxiſſe cum legatariis, vbi hæreditatem adiit: item in loco vbi hæreditas eſt, vel maior hæreditatis pars. Si verò legatur res in genere, ibi tantùm agitur, vbi hæres domicilium habet ſuum, aut vbi hæreditas vel

19 hæreditatis maior pars eſt; idque etiam recipiendum eſt, ſi quantitas relicta ſit, vel res quæ pondere, numero & menſura conſtet, *l. quod legatur, ff. de iudiciis*: vbi gloſſa, Bart. & reliqui, *l. fideicommiſſum, §. 1. & penultim. ff. eodem, l. cùm res, ff. de legat. 1.* Antonius Gomez in tomo de vltimis voluntatibus, *c. 12. de legat. num. fin.* vbi hæc: *Alterum verò inquirimus, cuius ſcilicet expenſis res*

20 *legata comparanda eſt, vt legatario tradatur; an hæredis, an verò legatarij? & primum illud conſtituendum eſt, rem legatam ibi tradendam eſſe, vbi legata ſit, & relicta.* Textus *in l. cùm res, ff. de legat. 1.* ibi, *primùm quidem conſtat ibi eſſe præſtandam, vbi relicta eſt, niſi alibi teſtator voluerit.*

Hæc Vlpianus, quod idem repetit iterum *verſ. ſed ſi id petatur*; vbi diſtinguit inter ſpeciem legatam, & quantitatem, vt quantitas ibi præſtanda ſit, vbi petitur, ſi pondere, numero, & menſura conſtet, ſpecies verò non niſi vbi relicta ſit: qui textus eſt elegans, & facit textus *in l. non amplius, ff. de legat. 1. Non amplius legatorum nomine*, inquit Pomponius, *ad quemquam pertinere videtur, quàm quod deducto eo quod explendæ conditionis causâ datum ſupereſt. Si certum corpus hæres dare damnatus ſit, neque fecerit, quo minus vbi id eſſet, traderetur, ſi id poſtea ſine dolo & culpa hæredis perierit, deterior ſit legatarij conditio.*

ditio: l.ſeruo legato, §.fin. ff.de leg.1. vbi Caius, *Si res, quæ legata eſt (* inquit*) an in rerum natura ſit, dubitetur, fortè ſi dubium ſit, an homo legatus viuat, placuit agi quidem ex teſtamento poſſe, ſed officio iudicis contineri, vt cautio interponeretur, quâ hæres caueret, eam ſe rem perſecuturum; & ſi nactus eſſet, legatario reſtituturum.* Sed tamen cuius ſumptibus ea perſecutio fieri debeat, indicat Africanus *in l. ſi ſeruus legatus*, 111. *ff. eodem. Si ſeruus legatus*, inquit, *viuo teſtatore fugiſſe dicatur, & impensâ & periculo eius, cui legatus fuit, debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præſtare hæres debet, in quo à teſtatore ſit relicta.* Facit lex *cùm ſeruus, ff. eodem*, vbi de ſumptibus Paulus ex Africani ſententia quæſtionem decidit his verbis: *Cùm ſeruus legatus in fuga eſt, vel longinquò abſens exigitur, operam præſtare hæres debet, vt eum requirat, & præſtet; & ita Iulianus ſcribit: num & ſumptum in hanc rem facere hæres debeat, Africanus libro vigeſimo Epiſtolarum, apud Iulianum quærit, putatque ſumptum præſtandum: quod & ego arbitror ſequendum.* Hæc Paulus, qui tamen in eo quod ait, ſeruum legatum, qui in longinquo ſit, tradendum eſſe expenſis hæredis, proculdubio pugnat *cum dict. l. cùm res*, vbi ſeruus ab hærede in eo loco præſtandus eſt, vbi relictus eſt. Scriptores omnes, quos ex vno Iaſone intueri licebit, id ex eo deciſum putant, quod ſi legatarius in eam rem expenderet, cùm ſeruus in longinquo ſit, inutile redderetur legatum; ideò vt euitent Accurſium *in l. quod legatur, ff. de iudiciis*, intelligunt Pauli reſponſum, ſcilicet hæredis expenſis abſentem ſeruum, & valde remotum eſſe tradendum, non verò legatarij, ne factis expenſis inutile fiat legatum. Denique ſemper inſiſtunt in eo, quod deducebant *ex dict. §. qui hortos*, de quo ſuprà iſto capite, *num. 3. & ſeq.* quæ ratio eſt Bart. & poſt eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert Iaſon *in dict. l. cùm ſeruus*. 21

Et licèt hæc ita tradita ſint ab ſcriptoribus ſecurè, mihi tamen viſi ſunt confundere facti ſpecies longè diuerſas, & ſeparatas, perperamque in tenebris dimicantes Iureconſultis imponunt, quod ab eis dictum nullo vnquam ingenio extorquebunt; aliud enim eſt tradere ſeruum vel equum, aliud perquirere rem legatam, quæ vbi ſit, ignorent hæres & legatarius; aliud ipſam aſportare, & in loco tradere legatario. Cùm enim illud indubitatum ſit, rem legatam tradendam eſſe ibi vbi relicta ſit, *dict. l. cùm res*, proxima dubitatio erat de expenſis faciendis, ſcilicet cùm ſeruus legatus fuiſſet, qui tempore teſtamenti erat Corunæ, ſed viuente teſtatore aufugiſſet Hiſpalim, an reducendus eſſet Corunam expenſis hæredis, an verò legatarij? & Iureconſultus meritò ait reducendum eſſe expenſis legatarij, *in dict. l. ſi ſeruus legatus* 111. quia ſcilicet etiamſi poſt teſtamentum factum, & ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufugiſſet, ibi tandem relictus eſt, vbi morte teſtatoris relictus exiſtit; tunc enim teſtamentum iure incipit, & teſtamentum eſſe incipit: quod ſi poſt mortem teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem expenſa & ſumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia ibi aſportandus eſſet vt traderetur, vbi relictus fuiſſet. Sequens quæſtio erat, quæ ſubinde oriebatur, ſcilicet ſi homo legatus eſſet, de quo meritò dubitaretur an in rerum natura eſſet, cuius expenſis & ſumptibus perquirendus eſſet homo; & in hac quæſtione reſpondetur, inquiſitionem hanc faciendam ſumptibus hæredis, quia hi ſumptus præcedunt traditionem 22

legati, ex his quæ ſuperiùs diximus, & deciſum eſt *in d.l. ſeruo legato, § fin.* Itaque ſi neſcias vbi res legata ſit, operâ & diligentiâ, & ſumptu hæredis fiet inquiſitio rei legatæ, vt tradatur. Iuxta hanc tertiam quæſtionem intelligenda eſt deciſio Pauli ex Africano, nempe de ſumptibus faciendis ad inquirendum ſeruum qui eſt in fuga, aut qui in longinquo; ſicuti enim hi duo caſus æquiparantur & coniunguntur à Iureconſulto, ita mutuò intelligi debent, vt eandem & facti; & iuris ſpeciem habeant; ita enim accipimus verba illa, *in longinquo,* ſicuti illa, *qui in fuga eſt*: vnde ſicuti neſcimus ſeruum, qui in fuga eſt, in quo loco ſit; ita quoque accipiendum eſt, neſcire nos eum qui in longinquo eſt, vbi ſit. Pone eſſe ſeruum apud Italos, Gallos, Luſitanos, ſed neſcire nos, an Romæ, an Conymbræ ſit: perquirendus eſt expenſis hæredis, vt præſtetur. Itaque Paulus *in dict. l. cùm ſeruus*, id tantùm decidit, quod deciſum erat *in dict. l. ſeruo legato*, *§.fin.* ſcilicet ſeruum illum, qui abſens in longinquo eſt, vel qui eſt in fuga, perquirendum eſſe ſumptu, & expenſa hæredis, vt præſtetur legatario; in alia autem quæſtione, ſcilicet an aſportandus ſit ſumptibus hæredis, vt legatario præſtetur, hoc non diſputat Paulus, & perperam eius deciſionem ad hoc extendunt ſcriptores nouiores: quæ tamen quæſtio deciditur ex priori, ſcilicet *ex dict. l. cùm res*, vt ſcilicet ad eum locum aſportetur vbi relictus eſt, aut vbi teſtator eum eſſe exiſtimauit, aut vbi erat tempore mortis, vt ibi legatario præſtetur, vnde legatarius adducet ſuis ſumptibus; ſemper enim obſeruanda eſt ratio dictæ legis *cùm res*, vt ibi præſtetur vbi relictus eſt. Neque obſtat, ſi dicas, poſſe quidem contingere, vt ſi aliunde è longinquo aſportetur expensâ legatarij, poſſe quidem fieri, vt legatum ſit inutile, quia huic rationi ſatisfecimus ſuprà *iſto capite*, *ad §. qui hortos*, contra communem & receptam ibi ſententiam, quæ eſt eadem cum hac quam recipiunt Interpretes *in dict. l. cùm ſeruus*: ſed vtrobique, quantùm conijcio, decipiuntur, neque lege, neque ratione iuuantur, ex his quæ ibi diximus *ad dict. §. qui hortos*, & hæc eſt Iureconſultorum vera & facilis deciſio. Quod ſi de vtilitate legati eſſet iudici arbitrium, admiſſa recepta ſententia, tunc quidem maior occaſio litibus aperiretur; vt enim vtile, aut inutile legatum dici poſſet, meritò legati æſtimatio, & expenſarum quantitas expendenda eſſet, difficile probationis genus: tum etiam expendendum eſſet, an quippiam eſſet reliquum, in quo factis expenſis legatum legatario vtile eſſe poſſet, iuxta legem *ſi res obligata, ff. de leg.* 1. ibi, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, quod quidem maiores expenſas requireret quàm ſerui aſportatio, aut inquiſitio.* Reſtat igitur, vt quod à Iureconſultis rectè & expeditè traditum eſt, expeditè quoque accipiatur, ne nobis ſcriptorum perplexitas rem alioquin claram obſcuret; Paulus enim *in dict. l. cùm ſeruus*, ſolùm id decidit, perquirendum eſſe ſeruum qui in longinquo eſt, expenſis hæredis, vt præſtetur: quo loco autem præſtandus ſit, id aliunde decidendum eſt, ſcilicet *ex dict. l. cùm res*: hæres enim rectè faciet, ſi ſeruum ſuis ſumptibus & expenſis exquiſitum ad eum locum adduxerit, vbi morte teſtatoris fuerit; inde verò legatarius neceſſum habet vt aſportet, quò ipſe voluerit ſuis expenſis & ſumptibus: vnde ſi teſtator ſeruum Romæ habeat rebus ſuis præpoſitum, qui in Hiſpania moriatur, quem Titio leget, ſeruus verò poſt mortem in Græciam nauigarit; ex his quæ

adduximus

adduximus, ſeruus is, qui in longinquo eſt, adducendus eſt Romam & perquirendus ſumptibus hæredis, *ex dict. l. cùm ſeruus*. Cùm verò exquiſierit, & Romæ conſtituerit, tum Titius legatarius ſuis ſumptibus in Hiſpaniam aſportabit: nullumque negotium facit expenſarum quantitas, quia tandem ibi redditur, vbi relictus eſt. Ex quibus omnibus patet ad vnguem deciſio legis 48. *tit.9. part.6.* vbi Gregorius Lopez hæc leuiter attingit.

Alias quoque expenſas facit hæres; ſi enim teſtator legat rem ſuam pignori datam vel obligationi ſuppoſitam, quæſtio apud veteres fuit, an hæres luere teneatur, vt liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata: quod argumentum cum judicio & diſtinctione tractauit Vlpianus *in l. ſi res obligata 57. ff. de legat. 1.* In qua re ſuis partibus rem diuidit, vt ſolet reliqua; ea enim vna facti diuiſione perpetua inter cæterorum Iureconſultorum eius reſponſa dignoſcuntur. *Si res obligata*, inquit, *per fideicommiſſum fuerit relicta, ſi quidem ſcit eam teſtator obligatam, ab hærede luenda eſt, niſi ſi alio animo fuerit: ſi neſciat, à fideicommiſſario, niſi ſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam, vel niſi non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum exſoluto ære alieno. Quod ſi teſtator eo animo fuit, vt quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes ſuos pertinere voluerit, non tamen apertè de his liberandis ſenſerit, poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria ſecum agerent, conſequi, vt actiones ſibi exhibeantur. Quod quanquam ſuo tempore non fecerit, tamen per iuriſdictionem Præſidis prouinciæ id ſibi præſtabitur.* Hactenus Vlpianus, cuius quidem reſponſum clarius eſt ob diſtinctionem, quàm Caij *in l. licet, 16. ff. de dote prælegata*, qui indiſtinctè aliud agens dixerat, ab hærede luendam rem pignoratam, contrariumque conſtituebat in legato dotis, niſi teſtator aliud diſpoſuiſſet. Facit lex *prædia, Cod. de fideicommiſſis*, vbi diſtinctio admiſſa eſt Vlpiani, ferè per eius verba lex: *Mænius, §. penultimo, ff. de legat. 2.* vbi Papinianus id ipſum argumentum tractat, ſed breuiùs & indiſtinctè. Quæ Iureconſultorum diuerſa conſtituendi ratio, aliis indiſtinctè luendam rem pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum diſtinctione admittentibus, efficit, vt Interpretes variè digladientur in hac ipſa quæſtione, de quo Bartol. Paul. & Iaſon poſt Alexandrum *in dict. l. ſi res obligata*, & poſt eos Antonius Gomez *tomo 1. cap. 12. num. 39.* Verior tamen eſt diſtinctio Vlpiani *in dict. l. ſi res obligata*, quæ hodie eſt approbata lege noſtra Hiſpana, *lib. 11. tit. 9. part. 6.* vbi ſecutus Vlpiani traditionem conſtituit, rem omnino luendam eſſe hæredi, ſi à teſtatore relicta ſit, ipſeque teſtator ſciuerit rem legatam alteri eſſe traditam pignori, idque in prima parte. *Manda faziendo*, inquit lex, *el teſtador de alguna coſa ſuya que el ſabia que era empeñada, o obligada a otro, por menos de lo que valieſſe, tenudo es el heredero de la quitar de los bienes del finado, e de darla aquel aquien fue manda.* Itaque hoc priori caſu duo requiruntur & neceſſaria ſunt, vt hoc nomine expendat hæres, vnum quod teſtator ſciuerit rem ſuam eſſe pignori traditam, aut obligationi ſuppoſitam; alterum, quod res maioris obligata ſit, quàm ſit vera ipſius æſtimatio: neque lex diſtinguit, quod pignori ſit tradita, vel obligationi ſubiecta. Secunda pars legis tollit omnino ſcientiam, vel ignorantiam teſtatoris, aitque omnino expenſurum hæredem vt luat rem, ſi pro tanto pretio, aut ma-

 iori

iori ſit obligata, aut pignori tradita, quanta ſit vera ipſius rei legatæ æſtimatio, ſiue id reſcierit teſtator, ſiue ignotauerit, ibi: *Otroſi dezimos, que ſi tal coſa era empeñada por tanto ò por mas de lo que valieſſe, que eſtonce la deuia quitar el heredero del teſtador, de los bienes de la herencia, quier ſopieſſe que tal coſa era empeñada, o no, quando la mandaua.* Tertia pars continet caſum, ſcilicet cùm teſtator legauit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen neſciebat obligationi ſubiectam, vt tunc expenſis & ſumptibus legatarij, non hæredis luenda ſit, ibi: *Mas ſi por menor precio de quanto valia yazia tal coſa empeños, ſi el teſtador no lo ſabia, quando la mando, deue la quitar de lo ſuyo aquel aquien es fecha la manda.* Hæc tria noſtro iure deciſa ſunt, quæ attigit Vlpianus *in dict. l. ſi res obligata*, & deſumpta ſunt ab eo. Illud verò à conditoribus noſtratum legum omiſſum eſt, ſcilicet ſi coniuncta perſona erat legatarius, cui teſtator omnino illam rem, vel aliam eſſet relicturus; quod adhuc eſſe recipiendum non obſtante dicta lege 11. aſſerunt Gregorius Lopez ibi, *verb. La manda*, & Antonius Gomez *vbi ſuprà, dict. num. 39.* Cæterùm ratio iuris noſtri ſcripti ſuadet, vt ab eis recedendum ſit, nihilque curandum eſt de eo, quod planè viderunt, aduerterunt, expenderunt noſtrarum legum conditores, & conſultò reiecerunt, conſtitutis tribus illis quæſtionibus; quoniam illa quæſtio, ſcilicet, an relicturus omnino eſſet, vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ cauſam præſtare poſſet multiplicandarum litium; ob idque meritò relicta eſt, nullumque negotium nobis faceſſet caſus ille Hiſpanis; apud reliquos admittenda illa conſideratio eſt, an relicturus eſſet teſtator, vel non relicturus, in quo affectio ſanguinis, amicitiæ, conſuetudinis, officij, & beneficij vltrò dati, acceptique plurimùm poterunt. In caſu verò legis 10. *tit. 19. part. 6.* admiſſa eſt ratio adiuncti, & agnoſcit Molina *de Primog. Hiſpan. lib. 1. c. 10. n. 70.* vbi eſt alius caſus, in quo hæres expendit. Vide ibi.

25 Expendit etiam hæres in cauſa alimentorum, de quibus ſuprà ſatis ſuperque egimus, *capite tertio, & quarto, num. 23.* & aliis plurimis, quæ non ſunt repetenda, ibi vide; & pertinebant hæc ad hæredis expenſas, ſumptus & meliorationes, quod noſtrum inſtitutum eſt: ſcio doctiùs, & elegantiùs tractari poſſe, ſed non omnia poſſumus omnes.

CAPVT XVIII.

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantùm expenſas & meliorationes ſuas conſeruet.

Notabilia ex capite decimo octauo.

1 *Emptor vendicationem paſſus obiicit meliorationes factas in re empta aduerſus venditorem.*

2 *Hæres*

2 *Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede*, & num.3. *explicatur litera legis* ſi cùm venditor, §. final.ff.de euictionibus.

4 *Actio ex empto in caſu euictionis habet duo capita*, & num. 5. *quod primum caput habeat reſpectum ad bonitatem quæ fuit tempore contractus*, & num.6. *quod alterum caput habeat reſpectum ad bonitatem quæ fuerit tempore euictæ rei*: & num.7. *in hoc ſecundo capite ita demùm teneri venditorem, ſi emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conſeruare non poſſit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & eius capita*, & num.9. *explicatur lex* ex mille. ff.de euictionibus.

10 *Explicatur lex* 1. *& lex* bonitatis, ff.de euictionib. *& ponitur ratio dubitationis*: & num.11. *ratio deciſionis.*

12 *Æquitas nullibi ſcripta fugienda eſt*: & num.13. *explicatur* §. in diuiſione, *contra Molineum.*

14 *Augmentum, quod ſine mea opera contigit, ſi poſſideam, mihi non prodeſt.*

15 *Reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis, meliorationes conſeruantur*: & n.16. *in Eccleſia iſthuc receptum*: & num.17. *de expenſis factis intra retractus tempora*: & num.18. *idem receptum in caſu legis* 2. de reſcindend. venditione.

19 *Læſio in emptione poteſt dupliciter contingere*: & num. 20. *adducuntur iura & rationes contra gloſſam* in l.ſi quidem, Cod.de prædiis, *& aliis rebus minorum*: & num.21. *læſio quæcunque, etiam minima, ſufficit ad impetrandam reſtitutionem*: & num.22. *æquatos eſſe coniuges circa res dotales cum minoribus.*

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloſſam*: & num.24. *ponitur defenſio Baldi*: & num. 25. *adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo*: & n.26. *adducitur ratio legis* 2. Cod.de reſc.vend. *pro Baldo*: & num.27. *expenditur lex* 56. tit.5.part.5. *&* num.28. *adducitur praxis dictæ legis.*

29 *Ad ſuſtinendum libellum magis prodeſt pars quæ iuuat, quàm quæ nocet*: & num.30. *defenditur Baldus contra Pinellum, Couarr. & D. Antonium Meneſes.*

31 *Ex quacumque vltima diſpoſitione ſolùm id, quod turpe eſt, reiicitur*: & num. 32. *adducitur lex ſi quis inſtitutus, ff. de condition. inſtitution.* & num.33. *explicatur litera* §.ſi quis, l.quæ ſub conditione, ff.de conditione inſtitutionum.

34 *Agitur de lege finali*, tit.fin. part.6. *&* num.35. *quomodo Eccleſia reſtituatur, contra Bernardum Diaz de Lugo*: & num.36. *quanto tempore Eccleſia audiatur, contra Rodericum Suarez*: & num.37. *dari* 40. *annos*: & num.38. *conciliatur dicta lex finalis cum lege* 26. tit.29. partit.3. *&* n.39. *remedium legis* 2. Cod. de reſcindend. vend. *durare Eccleſiæ, Reipublicæ & Principi* 30. *annos.*

40 *Baldus magis defenditur* ex dict. l.2. *&* num.41. *iudicium reſtitutionis eſt ſtricti iuris*: & num.42. *in iudiciis ſtricti iuris non competit actio alternatiua*: & num.43. *adducitur vtilitas eius quæſtionis*: & num.44. *declaratio* ad l.1.Cod.ſi aduerſ.vend. *&* ad l.1.& 2. Cod. de vendend. rebus ad

ciuitat.pertinentib. & num.45.ad l.5.tit.fin. part.6.

46 *De expenſis factis in ſolutione tributorum, an emptor, an venditor teneatur: & de laudemio, & releuio, & gabellis*, numeris 47.48.49.50.51.52. *vbi agitur de opinione Molinei, & de ſpe reſtitutionis, quatenus impediat ciuiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hac ipſa tributa*: & n.54. *de lege* 70. *Tauri.*

55 *Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conſeruentur expenſa*: & num.56. 57.58. *explicatur lex cùm poſtulaſſem*, §.1. *ff. de damno infecto, & conciliatur cum lege* Paulus, §. domus, ff. de pignoribus: & num.59.60.61.62.63. *agitur de interpretatione nouiorum & antiquorum*: & num.64. *refellitur, & explicatur*, vſque ad num.70.

71 *Agitur de lege* 1. tit.13. part.5. *& an melioratio contineat augmentum*, num.72.73. *vbi* & num.74.& 75. *agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo ſint quoque hypothecata, & quomodo conſeruentur.*

76 *Meliorationes facta à tertio poſſeſſore an ſint hypothecata creditori.*

77 *Agitur de communi opinione recepta cum Bartolo* in l.2. Cod. de prædiis & omni re nauiculariorum: & n.78.79.80.81.& 82. *variè explicatur.*

83 *Traditur alia opinio Socini, deſumpta ex dicta lege* 2. *& amba deſtruuntur ex fundamentis iuris, & vero ſenſu dicta legis* 2. Cod. de prædiis, & omni re nauiculariorum.

Diffuſum hoc expenſarum & meliorationum genus cogit per ſingulas iuris partes particularem cuiuſque ſumptus rationem indagare, quæ cùm in aliis obuia ſit, in emptore certè eſt difficilis, & obſcura, & quam vnus & item alter, dum aliud agit, tractat, ferè indiſcuſſa relinquitur; breuiter autem hoc ſumptuum genus tractabitur, quod dilucidiùs fiet, ſi per partes diſtribuatur. Et primùm conſtat, tunc agendum ab emptore de expenſis & meliorationibus eſſe, cùm res à ſe petitur, vel exigitur, aut euincitur; tunc enim ipſe, vel aduerſus eum qui rem vendicat, agit de expenſis & meliorationibus, & ſumptibus; vel cùm de his nihil egerit, aduerſus venditorem reuerſus, ab eo omnia exigit, quæ ſibi deſunt exacta re, pretium, meliorationes, ſumptus, & expenſas: hoc vltimum attigimus ſuprà *cap.7. num.14. & ſequent.ad numerum* 18. vbi latè quando, & quomodo emptor à venditore ad ipſum reuerſus, conſeruet ſuas expenſas & meliorationes; quæ omnia pertinent ad *l.idque Iulianum, ff. de actionib. empti & venditi*, & *ad l.Titius, verſ. de ſumptibus, ff. de actionib. empt. & venditi*, vbi quoque expenſarum ratio habetur, *l. ſi controuerſia, Cod. de euictionibus*, & *ad l. ſi fundum, Cod. de euictionib.* Denique ſumma in hoc eſt, vt poſſeſſor
1 emptor aduerſus vendicantem obiiciat meliorationes ſuas & expenſas; ſi negligat obiicere, aduerſus venditorem agere non poteſt, ſi non poſſideat; aut cùm poſſideat, ſi conſeruare ſibi non poſſit, à vendicante ad venditorem reuerſus, ab eo conſequetur, quod à vendicante ſibi conſeruare non potuit; actio enim empti & venditi ad eam quoque ſpeciem extenditur, vt non ſolùm

ſolùm pretium contineat, ſed omnia quæ ſua intereſt, hoc eſt rem non fuiſſe vendicatam, *dict. l. Titius*, & *in l. euicta, ff. de euictionibus*. Denique hæc nobis dicta ſunt, quod recipiunt Doctores noſtri omnes, etiam in diuiſione bonorum, iudicio familiæ herciſcundæ facta. Finge binas ædes relictas in hæreditate Titij, Sempronio & Mæuio, cuique ſingulas obueniſſe, dum hæreditatem diuidunt; facta diuiſione euictas eſſe ædes Mæuio, factas tamen meliores, ob expenſas & ſumptus: agit aduerſus Sempronium cohæredem, clamat ablatas eſſe ſibi ædes hæreditarias, non potuiſſe ſe ab eo qui vindicauit, meliorationes ſuas conſeruare, Sempronium cohæredem teneri ſibi euictionem paſſo, ſaltem ad dimidium, quò non ſolùm pretium ædium tempore diuiſionis factæ adſcenderet, ſed inſpecto præſenti ſtatu, quo meliores ædes factæ reperiuntur. Accurſius, atque eum ſecuti reliqui Interpretes, *in l. ſi cum debitor, §. fin. ff. de actionib.* vno conſenſu exiſtimant teneri cohæredem, non ſolùm de pretio, ſed de melioratione, & acceſſione. Quam ſententiam exiſtimant deciſam eſſe à Papiniano *in dict. §. final.* ibi, *vt quanti ſua intereſt, actor conſequatur*: vbi, vt ingenuè fatear, litera eius textus implicita eſt, & quæ negotium faceſſere poteſt docto, & erudito. Poſtquam enim Papinianus tradidit actionem dandam eſſe in hæredem, vt quanti ſua intereſt, actor conſequatur, ſubdit hæc verba: *Scilicet vt melioris, aut deterioris agri facti cauſa finem pretij quo fuerat tempore diuiſionis æſtimatus, diminuat, vel excedat.* Illa enim verba ſic componenda ſunt; quod fecimus pro his, qui vix prima rudimenta ingreſſi, ſtatim ad ius ciuile, tanquam ad ſutoriam artem confugiunt, aut veriùs, aduolant: ſcilicet, vt cauſa, hoc eſt controuerſia, aut veriùs vtilitas agri facti, id eſt qui factus eſt melioris, aut deterioris pretij, diminuat, vel excedat finem, id eſt modum, & quantitatem, quo (ſupple fine) id eſt, qua quantitate fuerat æſtimatus tempore diuiſionis, id eſt, quo diuiſio facta eſt. Itaque actio danda eſt in cohæredem ex Papiniani reſponſo, quanti ſua interſit, ædes non fuiſſe vendicatas, ita vt diminuta æſtimatione ædium tempore vendicationis, minùs accipiat euictionem paſſus; adaucta verò magis habeat. Itaque textus ille ad literam probare videtur id, ad quod ab Accurſio, & reliquis adducitur, & in propoſita ſpecie Sempronium teneri non ſolùm ad pretium quod fuit tempore diuiſionis, ſed ad eam quantitatem, quæ erat vera æſtimatio ædium euictarum: quia cauſa ædium, quæ factæ ſunt meliores aut deteriores, diminuit, vel excedit finem pretij, id eſt modum pretij, quo fuerant æſtimatæ tempore diuiſionis, *ex dict. §. diuiſione*, & eius litera. Incidimus tamen hîc in iura difficillima, & quæ apertè decidere videntur; quæ ſcribentium turba confuſè admodum tractat, & vt fatear quod ſentio, magis ſuis interpretationibus obſcurat; alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, alibi exigi. Illud *in l. ex mille, ff. de euictionib.* per totum reſponſum: alibi exigi, vt *in dict. §. diuiſione*, & *dict. l. Titius*, & *l. idque Iulianum*, *dict. l. euicta*, & *dict. l. ſi fundum*, quæ Iureconſultorum reſponſa ſi attentiùs legas, nullâ, aut difficili concordiâ cohærebunt. Hæc vt expediam diſtinctiùs & clariùs, aduerto in hac tractatione verſari Iureconſultorum reſponſa circa duo veluti capita totius diſputationis; namque in hac euictionis quæſtione frequens eſt ſtipulatio duplæ, & actio ex empto, *d. l. ex mille*, & reliquis legibus ſuprà adductis.

Actio

Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia, euictionis ſcilicet
4 ad pretium, iſtudque perpetuum & naturale huic actioni, & quod in ea ſemper repetitur; neque enim vllo pacto, nulla circumſtantia vnquam videtur remiſſum pretium in cauſa euictionis: denique eſt perpetuum & naturale huic actioni ex empto, vt emptor qui euictionem rei emptæ paſſus eſt, pretium à venditore conſequatur; alterum autem caput huius actionis non eſt naturale, nec perpetuum, ſed incidens, & vt aliqui dicunt, caſuale, quòd aliquando incidat, & contingat, aliquando verò non; iſtudque eſt præter pretium, id quod emptoris intereſt rem non fuiſſe ſibi vendicatam, in quo capite inſunt expenſæ & meliorationes & augmenta, quibus res facta eſt melior, *dict. l. Titius, dict. l. emptorem, §. fin. ff. de actionib. empti & venditi, l. ſi in venditione, l. euicta, 2. l. ſi plus, de euictionibus.*

5 Illud præterea aduertendum eſt circa hæc duo capita, vt rem aperiamus ex Iureconſultorum reſponſis, non ex interpretum placitis, quæ ſunt plerumque captioſa. Primum illud caput huius actionis, ſcilicet quod dirigitur ad pretium, quod vocabimus naturale & perpetuum huius actionis, in tractatione de euictione, ſemper habere relationem ad bonitatem & pretium, quod erat tempore contractus, reſpectu eius quod euictum eſt, ita probat apertè lex 1. & lex *bonitatis, ff. de euictionib.* Itaque ſi ex re quæ mille conſtitit, dimidium euictum ſit, ex hoc capite quingenta poteſt petere euictionem paſſus, non integra mille, quia hoc primum caput certum eſt, & habet ſuam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus euictæ rei: & ita intelligendæ ſunt dicta lex 1. & lex *bonitatis.*

6 Alterum verò caput huius actionis, quod eſt ad id quod intereſt emptoris rem emptam non fuiſſe ablatam & euictam, habet relationem ad tempus euictæ rei, non contractus, ideoque patitur diminutionem & augmentum, prout res empta, vel melior, vel deterior facta reperiebatur tempore euictionis. *dict. l. Titius, l. emptorem, l. idque Iulianum, l. euicta, l. ſi in venditione, l. ſi plus,* ſuprà adductæ, quæ iuxta hæc quæ à nobis traduntur, ſunt concilianda cum dicta lege 1. & lege *bonitatis, ff. de euictionib.* & eſt verus ſenſus, & ex fundata iuris ratione, ad quæ non aduertentes, facilè cumulant iuris ridiculas quaſdam antinomias. Ad hoc ſecundum caput, eius quod intereſt, rem non fuiſſe euictam; quod augmentum & diminutionem recipit, vt diximus, referenda eſt dicta lex *ſi cùm venditor, §. diuiſione, ff. de euictionibus*, de qua nobis ſermo erat: & ea verba id ſignificant, ſcilicet vt cauſa, hoc eſt controuerſia, agri, hoc eſt, quæ ſuper agrum mota eſt, facti, id eſt, qui factus eſt, melioris aut deterioris, id eſt melior aut deterior, excedat, aut diminuat finem, id eſt modum, & quantitatem pretij, quo fuerat æſtimatus tempore diuiſionis; cùm enim diuiſio facta ſit bonorum, quæ emptio eſt, *l. 1. Cod. communia vtriuſque iudicij*, facit lex *cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2.* Iureconſultus euictionis cauſam diſtinguit à vero pretio, ſecutus alterum caput euictionis, quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquando maius eſt, aliquando minus, quàm ſit pretium, & vocamus intereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum.

7 Præterea illud aduertendum eſt in hoc ſecundo capite, in quo actione ex empto agitur, non ad pretium, ſed ad id quod intereſt, ita demùm teneri venditorem,

ditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes conſeruare ſibi à vendicante non potuit; tunc enim euictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſeruat: contrarium in caſu contrario decidendum eſt, ſi cùm res empta à ſe exigeretur, ſciens prudenſque tradiderit, nihil de his agens; tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur, *dict. l. Titius*, *l. idque Iulianum*, *ff. de actionib. empti & vend.* vnde neceſſariò illud fatendum eſt requiri *in dict. §. diuiſione*, ex fundata iuris ratione. Habes ex his expoſitionem dicti §. *diuiſione*, & legis *Titius*, legis *idque Iulianum*, legis *emptorem*, legis *euicta*, legis *in venditione*, legis *ſi plus*, cum lege 1. & cum lege *bonitatis*, de quibus ſuprà.

Modò quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in ſtipulatione duplæ, vt cùm quadrent in aliquibus, in aliquo verò diſſideant apertè; ſtipulatio enim duplæ fuit inueterato vſu & aſſidua, antiquaque conſuetudine hominum excogitata & inuenta, legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa euictionis, *l. final. de pratoriis ſtipulationibus*, *§. fin. Inſtit. de verbor. oblig.* idque receptum eſt, quod difficilis eſſet probatio eius, quod emptoris intereſſe poterat, rem eſſe euictam: ſic enim homines illo ſeculo iam cautiores, fugientes probationem eius quod intereſt, ſtatim in ipſo contractu prouidebant, ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ, ſi res vel pars eius, quam emiſſent, auferretur, vel non traderetur; vnde ſtipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod vtraque habet ſuam vtilitatem circa illud caput primum; nam ſiue tota res, vel pars eius euicta ſit, emptor euictionem paſſus ad venditorem reuerſus habet totum pretium & duplum ipſius loco eius quod intereſt; vel partem pretij quæ correſpondeat parti rei euictæ, & duplum, quod quidem ſtipulatum fuit; & in hoc conueniunt apertè, quod verſantur in altero capite euictionis, & actionis ex empto. In eo verò differunt, quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum, nec decrementum rei externum, quod aliunde rei accedit; ſicuti accedit in actione ex empto. Itaque qui agit ex ſtipulatu ad duplam, pretium, aut pretij partem cum duplo accepturus eſt, ex natura ipſius ſtipulationis, quæ interpoſita eſt, quæ cùm ſolùm de duplo interpoſita ſit & concepta rei certo pretio venditæ, ad alia, de quibus actum non eſt, nempe ad externum augmentum, ſcilicet meliorationes, expenſas & ſumptum extendi non poteſt: extenditur autem actio ex empto, idque ex natura illius actionis, quæ huiuſmodi augmenta & acceſſiones continet, ex his quæ neceſſariò nobis dicenda fuerunt, patet, *l. ex mille*, *ff. de euictionib.* vbi apertè acceſſiones & externa augmenta non veniunt in cauſa euictionis, contra reliqua omnia iura, quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum dicta lege *Titius*, *l. emptorem*, *l. euicta*, *l. in venditione*, *l. ſi plus*, *l. Idque Iulianum*; & niſi ad hæc oculos coniicias, nulla erit conciliatio. Hactenus patet conciliatio harum legum cum lege 1. & lege *bonitatis*, circa vnum; & cum lege *ex mille*, circa alterum, propoſitâ naturâ, & verâ ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ; nunc ad alia non minùs elegantia quàm difficilia, quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum & conciliationem iurium.

Habentque ſuam originem *ex dict. l. 1.* & *l. bonitatis*, *ff. de euictionibus*; dices enim, quorſum de bonitate rei venditæ agitur, deque eius qualitate, ſi ad 10

Aaa pretium

pretium agendum eſt ex hac euictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto. Pone fundum venditum, emptori traditum, euictum; conſtat emptorem euictionem paſſum, à venditore conſequi non rem, ſed pretium, ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem quæ fuerit tempore contractus, non verò euictionis; diuerſum in ſecundo caſu, quando agitur ad id quod intereſt. Cùm igitur intellexerimus dictam legem 1. & legem *bonitatis*, in primo capite euictionis, ſcilicet cùm agimus ad pretium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cùm id ſit certum, nempe pretium conuentum; quorſum, obſecro, perſpicimus rei bonitatem, quæ fuerit tempore contractus? vt *dict. l.1. & dict. l.bonitatis*: ſi res eſſet omnino tradenda ex hac actione ex empto, opportunè inueſtiganda
11 eſſet bonitas rei venditæ, vt talis traderetur, qualis tradita eſſet tempore contractus; ſed cùm hæc actio competat ad pretium, non ad rem, ex primo capite, quorſum bonitatem rei inquirimus *in dict.l.1. & l.bonitatis*, cùm non ad rem, ſed ad pretium agamus ex empto, & ex primo capite. Hæc ratio poſcit verum intellectum *ad dict. l.1. & l. bonitatis*, quæ conſiderant bonitatem rei tempore contractus, cùm eius bonitas ex certo, & conſtituto pretio certa, & diffinita, & conſtituta ſit; planè enim ſi emptor ædes quingentis emerit aureis, etiamſi mille valeant, idque tempore contractus, euictionem paſſus, ex hoc primo capite à venditore, ſi res euicta ſit, vel non ſit tradita, ſola quingenta actione ex empto conſequitur; hac enim actione ad pretium, non ad rem agitur, ex hoc capite. Ita omnia iura conſtituunt, quæ plura ſunt, *l.Titius, in fin.verſ.non enim, de actionibus empti, l.ſi fundo, in principio, l.ſi in venditione, l.euicta re, l.ſi plus, de euictionibus, l. ſuper empti, Cod. de euictionibus:* & ferè nullum ius eſt, quod dicat de euictione agi ad rem, ſed ad pretium, & poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem ex Accurſio & Scribentibus deciſum eſt *in l. cùm ſucceſſores, in fin. Cod.de euictionibus*, licèt pro contraria ſententia ſoleat adduci; & hanc opinionem tuetur Andreas Tiraquell. *de retract.lignag.* §.31.*num.*3. quæ cùm ita conſtituta ſint, non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen inueſtigatur *in dict. l.1. & l.bonitatis:* & hæc eſt alia inueſtigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant: ſed dicta lex 1. & lex *bonitatis*, ita explicantur, vt valor & æſtimatio, de qua ibi, fiat ſolùm ad effectum diſtributionis pretij conuenti, inter partem pretij: partis euictæ, & non euictæ. Pone venditum fuiſſe fundum Seianum quingentis; in eo fundo ſunt plura prædia, ſcilicet ſalictum, oliuetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agerque frumentarius. Pone quoque euictum eſſe ſalictum, emptor euictionem paſſus, reuerſus ad venditorem, partis euictæ pretium exigit; bonitatis ſalicti & vtilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, vt vniuerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes, vera æſtimatio, & verum pretium conſtituatur ſalicti, quod emptori ſoluatur; & ita conueniunt verba dictæ legis 1. ibi: *Quid enim ſi quod fuit in agro pretioſiſſimum, hoc euictum eſt; aut quod fuit in agro viliſſimum? æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus.* Hæc Iuriſconſultus. Adde tu æſtimationem eam faciendam eſſe, quæ fuerat tempore contractus, non euictionis, *ex dict. l.bonitatis*, ibi: *Proculus rectè putat qua fuiſſet venditionis*

tionis tempore , non cùm euinceretur. Habes verum ſenſum *ad dict. l.* 1.& *l.bonitatis* , in duplici iuris difficillimo argumento , & concordiam plurium iurium, & pertinebant *ad d.* §.*diuiſione*; vbi inſtar venditionis natura actionis id exigit, vt frater agens quadam veluti actione ex empto, ad id quod intereſt ex ſecundo capite cauſam agat , quæ diminuat , vel excedat quantitatem pretij , quod fuit agro tempore factæ diuiſionis : denique conſequetur externum augmentum , & acceſſiones , expenſas & meliorationes , quæ continentur in illa actione nomine eius quod intereſt , ſaltem pro portione quam accepiſſe intelligitur à cohærede. Qui ſenſus eſt planus , & quadrat eius literæ , & agnoſcunt omnes , & conueniunt quæ adduximus omnia de euictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus *in lectione l.vnica , Cod. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt* , quam glorioſo , & magnifico titulo inſcripſit , *Extricatio labyrinthi de eo quod intereſt* , inſcripto , vt inquit Paulus , in procemio naturalis hiſtoriæ , propter quam vadimonium deſeri poſſit ; is ergo *num.*143. more ſuo ait vidiſſe ſe ſæpiſſimè errare in intellectu dicti §. *diuiſione* , idque non ſolùm in ſchola , ſed in foro, aitque vulgò dictum §.*diuiſione* , ruditer acceptum eſſe; vtinam nunquam ab eo rudiùs acciperetur. Cauſam ille eam exiſtimat , quòd vulgus ad æquum & bonum non adſpiciat , neque dictum §.*diuiſione* , excutiat ad legalis æquitatis gnomonem. Ita ille loquitur , deinde deſtruit communem ſenſum , poſtremò interpretationem addit ſuam , quod facit *à num.*143. *ad numerum* 147. Ego primùm iſtas æquitates nullibi ſcriptas ſemper odi ; vbicunque enim de æquitate incidit quæſtio , quæ ſcripta , aut certè naturæ ductu, 12
& rationis vi , animis noſtris indita non ſit , ſtatim ex authoritate iuris ſcientiæ pernicioſè erratur , *l.ſeruum filij , ff.de verborum.* In propoſita autem ſpecie nulla æquitatis ſcriptæ ratio extat , vt eius prætextu à iure ſcripto recedendum ſit. Præterea dictus §. *diuiſione* , rationem illam continet , quæ reperitur in venditione , cui diuiſio par eſt : præterea continet ancipitem & dubium euentus caſum , qui vtrique imminet , vt facta diuiſione , ſi res hæreditaria fuiſſe non reperiatur , pro ea parte , quam accipit à cohærede , cónſeruetur ſibi , cum augmento , & acceſſione externa ; idque ita demùm (quod Molineum præteriit) ſi à vendicante acceſſionem & meliorationem conſeruare non potuit , *ex dict.l.idque Iulianum* , quia venditio eſt , & venditionis habet hunc effectum apertè ſcriptum *in dict.* §. *diuiſione* : propter Molineum enim verba eius interpretati ſumus , quoniam ille (quod auſim dicere) verba illa dicti §. *diuiſione* , dum *num.*147. inquit verbum , *Cauſa* , *in dict.* §. *diuiſione*, poſſe legi in ablatiuo , videtur non ſatis percepiſſe; neque enim video qua ratione verbum illud , *Cauſa* , *in dict.* §.*diuiſione* , poſſit legi in ablatiuo : planè 13
niſi in nominatiuo legas , ineptiſſimus erit ſenſus legis. Præterea , ſi cohæres non aſſeruit rem eſſe ſuam , certè aſſeruit eſſe hæreditariam , & ſicuti teſtator teneretur vendendo , cohæres tenetur diuidendo. An dices , quòd venditor bona fide vendat , ſtatim non teneri ad meliorationes ? Immò ipſa bona fides exuberat pro emptore , qui bona fide expendit , & meliorat , ne rem ſuam perdat , vel re ſua careat , qui aduerſus vendicantem ager de expenſis & meliorationibus : poſtremò in ſubſidium contra venditorem , quem imitabitur cohæ-

res, qui in diuiſione prædium accepit, ipſumque meliorem factum ſuis expenſis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amiſit; ratio in hoc poſtulat, vt expenſarum nomine ſibi conſulatur, quæ ſuadebat, vt emptori prouideretur, ſaltem pro ea parte, quam à cohærede accipit, vndecumque id augmentum acceſſerit, quod cõſtituitur *in dict. §. diuiſione*, & extat ratio illa *in l. ſi familia erciſcundæ, Cod. familia erciſcundæ*: quæ duo iura, iuncta lege *idque Iulianum*, conſtituunt tria illa, ſcilicet teneri cohæredem de eo quod intereſt, quod meliorationem prædij continet, pro parte accepta, ſi à vendicante conſeruare ſibi illud non potuerit. Modò facit argumentum Molineus contra hanc ſententiam, quod quidem ego fortiſſimum eſſe faterer, ſi eſſet verum, & certè me in ſuam ſententiam traheret. Ita ille argumentatur. Si totus fundus, qui diuiſus ſit tanquam hæreditarius, ad alterum tantum pertineat cohæredem iure proprio, poterit is vendicare, neque de euictione tenetur in aliquo: ergo neque partis quam exiſtimabit hæreditariam à ſe acceptam. Antecedens probat ille ex textu *in l. cùm putarem*, 37. *ff. famil. erciſcund.* quem textum ſi millies legas, nunquam ab eo id extorquebis. Aliud agir ibi Iureconſultus, quod alienum eſt ab hac argumentatione. Præterea quid poſſet iniquius fieri, quàm ſurripi mihi fundum integrum, quem tanquam hæreditarium accepiſſem, neque ſuppleri portionem ex bonis hæreditariis, vt æqualitas abigeretur à diuiſione: præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refuſis expenſis. Abeat Molineus cum ſuis fictitiis æquitatibus, nobis iuris ſcripti ratio placeat. Poſtremò addit ſuam interpretationem, poſt quam ſatis diſiectam exiſtimat noſtram ſententiam: breuiterque dicam, nunquam ita ad textum diuinatum eſt, vti ipſe *ad dict. §. diuiſione*, diuinat. Denique exiſtimat ibi fundum fuiſſe euictum, non ob defectum iuris defuncti, ſed culpâ & dolo cohæredis, qui conuenitur ab altero cohærede de euictione, & exiſtimat referendum eſſe *§. diuiſione, ad l. ſi fratres, Cod. communia vtriuſque iudicij*, vbi cohæres priùs obligauerat fundum hæreditarium, deinde in diuiſione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam euictionem paſſus, à cohærede expenſas conſequitur: lege & perlege dictum *§. diuiſione*. Deum immortalem, quàm nihil inuenies, quod ad dolum pertineat, non poteſt à vera ratione iuris recedi, quin fraus fiat iuri, & legi. Igitur in diuiſione bonorum, externum illud quod vocant intereſſe, acceſſio, augmentum, melioratio, expenſaque, venit in euictionis cauſa, *ex dict. §. diuiſione*, ſicuti inter venditorem & emptorem conſtitutum eſt.

14 Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & ſumptibus à me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex diuiſione contigerit meis expenſis, aut labore, vel induſtria: idem enim eſt, vt capite primo diximus; ſecus verò res ipſa hæreditaria ſine facto meo, ſine induſtria, ſine expenſis, ſine ſumptibus, ſed caſu, temporiſque beneficio creſceret, & aucta eſſet, eiuſue æſtimatio, quia tunc ſatius eſt vt id à cohærede meo non conſeruem. Facit quod diximus ſuprà *cap. 4. num. 14. verſ. quod verò diximus*. Ratio enim, quæ mouet vt æſtimatio rei hæreditariæ creſcat omnibus hæredibus, non ſolùm vni, ea poſcit vt cohæres non teneatur de augmento illo: pone domum relictam in hæreditate, quam habuit vnus ex hæredibus à patre; hæc morte

patris

patris valebat ducenta, poſtea verò, & antequam hæreditas diuideretur, augmentum factum eſt, pretiúmque domus temporis beneficio creuit ad mille, ſine induſtria aut opera hæredis: certè hæres aut domum, aut mille conferet cohæredibus; quia augmentum illud ſibi prodeſſe non debet, quod ſine labore ſuo euenit, ex his quæ ibi diximus *dict. num.* 14. Igitur in noſtro caſu æquum quoque eſt vt hoc augementum ſine facto ſuo & labore non vergat ad vtilitatem cohæredis: ex quibus reſtat dictus §. *diuiſione*, explicitus, & quæ pertinent ad expenſas factas à venditore recuperandas emptori.

Alterum caput noſtræ diſputationis eſt, quoties contractus emptionis reſcinditur per reſtitutionem in integrum; tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expenſis agit, remque ipſam retinet donec de expenſis ſatisfiat; de quo eſt lex *intra vtile*, 40. §. *fin. ff. de minoribus*, ibi. *Vix enim reſtituendum eſſe, niſi malueris, omnes expenſas quas bona fide emptor feciſſe approbauerit, ei præſtare*: *l. ſi prædium*, *Cod. de prædiis minorum*. Facit apertè textus *in cap.* 1. *de in integ. reſtit.* & ratio legis quæ eſt *in l. in fundo*, *ff. de rei vendicatione*: qua ratione & in Eccleſia iſtud receptiſſimum eſt, & *dict. cap.* 1. & ibi Abbas & reliqui, in quo nulla differentia, nullum diſcrimen eſt, niſi id quod reſultat ex variis expenſarum generibus; aliter enim vtiles, aliter neceſſariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei poſſeſſori conſeruantur: quod abundè nobis ſuprà dictum eſt. 15 16

Ex qua regula, & interpretatione idem iudicandum eſt de expenſis, quæ fiunt ab emptore intra retractus tempora; neque enim quod intra id tempus fiant, protinus ſic exiſtimandum eſt, factas eas eſſe malo & iniquo animo, vt retrahens oneretur; ſed qualitas rei, item & expenſarum expendenda eſt, de quo nobis iam ſuprà abundè dictum eſt *capit.* 6. *num.* 8. contra Gallos, Boërium, & Tiraquellum, ex his iuribus & deciſione legis *in fundo*, & legis *intra vtile*, & legis *ſi prædium*, & *cap.* 1. ſuprà adducto. 17

Prætereа etſi res ab emptore exigatur beneficio legis 2. *Cod. de reſcind. vendit.* emptor quoque argumento earum legum expenſas conſeruat ſibi, quod adnotauit primus Bald. *in l.* 2. *Cod. de reſcind. vend. quaſt.* 19. *num.* 23. quem poſt Alex. Cagnolum, Anton. de Burgos, Iacobinum à ſancto Georgio, Fabianum, Boërium ſequitur Pinellus, qui hos refert *in l.* 2. *Cod. de reſcind. venditione*, *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. contra Salicetum *ibidem quaſt.* 17. In qua quoque re obſeruanda eſt diſtinctio, de qua proximè diximus, vtilium, & voluptatis, & earum expenſarum, quæ neceſſariæ ſunt. 18

Nam nihil aduersùs hanc receptam ſententiam facit quod Salycetus adnotauit, ſcilicet non poſſe deduci argumentum *ex l. intra vtile*, § *fin.* quia ibi indiſtinctè res rapitur per reſtitutionem in integrum, hic verò, id eſt in caſu legis ſecundæ, *de reſcindenda venditione*, non niſi ex voluntate emptoris, qui ſupplere iuſtum pretium recuſat; quia quicquid reſpondeat Pinellus, emptor expenſas ſuas ex voluntate ſuà tradere nunquam intelligitur, nec minor reſtituendus eſt, niſi in eo quod ſibi deeſt; item & venditor: expenſas autem haberet cum re, & cum iactura aliena, quod ab æquo & bono recedit; nam quod ait Pinellus, poſſe fieri, vt læſio ſolùm contingat in pretio, non in alienatione, quo caſu ait receptius eſſe, reſtitutionem minori non dari, ad

reſcindendum contractum, vel rem repetendam, ſed ad ſupplementum pretij; allegat gloſſ. & Bart. *in l.ſi quidem, Cod. de prædiis minorum*: rurſum idem argumentum repetit *in dict. l. 2. part. 3. cap. 1.* per plures numeros; id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum eſt à Pinell. hæc ſunt adnotanda.

19 Primùm læſionem in emptione, & aliis contractibus poſſe quidem contingere duplici ex capite, ſcilicet ex alienatione, quòd res alienata ſit, etiamſi iuſto pretio ſit alienata, aut iuſta mercede & penſione, *l.ſi emptione, ff. de minorib. l. quæ tutores, Cod. de adminiſtr. tutor.* vel cùm alienanda ſit, quòd minoris ſit alienata, quod eſt ſecundum caput; nam ſi vtrumque coniungas, pleniſſima eſt reſtitutio. Sine difficultate ex primo capite contractum reſcindit minor, & Eccleſia, & directò rem recuperat ſuam, quam alienare non decuit. Ex ſecundo capite, quando in pretio fuit læſus, non in alienatione, indiſtinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta euitant rei reſtitutionem, ſi pretium ſuppleant iuſtum, propter quod in integrum reſtitutio implorata eſt. Hæc eſt illa gloſſa celebris *in dict. l. ſi quidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum*, quam ſequuntur Bart. Paul. Bald. & Salycet. ſimilis gloſſa eſt *in l. patri pro filio, §. ſi pecuniam, verſ. prædium quoque, ff. de minorib. verb. Oporteat.* Aliqua ibi Adducit Bart. meliùs autem & clariùs *in l. ſi res, §. 1. ff. de iure dot.* Idem tenet Abb. *in cap. conſtitutus, de in integr. reſt. num. 10.* Alex. *in l. non intereſt, ad fin. de eo quod met. causâ.* Socin. *conſ. 57. lib. 4.* Antonius Gomez Hiſpanus *2. tomo de contractibus, cap. 14. num. 1. verſ. ſi verò ſit læſus in pretio.* Paulus de Caſtro *in l. non intereſt, Cod. de his quæ vi metúſve,* etiamſi referat Cinum *in dict. l. ſi quidem*, contrarium exiſtimantem, contra

20 quam gloſſæ opinionem, quæ pluribus placet, allegat Abbas duo iura *in dicto cap. conſtitutus*, quæ fortiſſimè contra gloſſam faciunt. Primum eſt deciſio textus *in cap. primo, de in integ. reſtit.* vbi læſio contingit in minori pretio, non verò in alienatione: quod patet ibi, quid agendum ſit de poſſeſſionibus laicis ſub modico cenſu conceſſis; non inquit requiſitio illa, de poſſeſſionibus laicis conceſſis, quæ concedi non dubuiſſent; ſed de conceſſis, ſub modico tamen cenſu; & tamen conceditur reſtitutio ad reciſſionem contractus, refuſis expenſis, quod patet ex litera ibi: *Quæ in damnum eius data conſtiterit, ad ipſius conuenit ius, & proprietatem redire.* Redditur ibi quod datum eſt, non verò ſuppletur quod defuit iuſto cenſui, vel mercedi, aut pretio. Alterum ius eſt *in l. patri pro filio, §. item ex diuerſo, ff. de minoribus*, vbi Caius in hæc verba: *Item ex diuerſo, ſi minore pretio, quàm oportuit, vendiderit adoleſcens, emptor quidem iuberi debebis, prædia cum fructibus reſtitui, iuuenis verò eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt.* Hæc Caius, qui minorem pretio læſum poponit tantùm, & tamen prædium cum fructibus extorquetur. Abb. autem etiamſi Accurſium ſectetur, his tamen iuribus non ſatisfacit. Eſt etiam contra gloſſam fortiſſima ratio, quam agnouit textus *in dict. cap. 1. de in integr. reſtitutione*, quam agnouit Paulus vbi ſuprà, quia reſtitutio in integrum, eſt in priſtinum ſtatum repoſitio; & tamen ſupplementum iuſti pretij non reponit cauſam in priſtino ſtatu, imò ſupplementi oblatio, & acceptatio magis ipſam alienationem confirmat; quod patet ad oculum. Hæc fortiſſimè

tiſſimè faciunt contra gloſſam *in dict.l.ſi quidem*, ex quibus Cinus & Petrus eam reprobarunt *in dict.l.ſi quidem*: gloſſa tamen habet iuris rationem, & vera eſt, pro qua eſt textus expreſſus *in l.ſi res*, §.1.*ff.de iure dotium*, *verſ. enim verò*, vbi inquit Vlpianus, quod ſi in æſtimationis modo circumuenta eſt, erit arbitrium mariti, vtrum iuſtam æſtimationem, an potiùs ſeruum præſtet. Quod Iureconſulti reſponſum planè æquauit cauſam coniugis circa res dotales cum cauſa minoris reſtitutionem impetrantis, vt ſicuti minor ob quamcumque læſionem reſtituitur, etiam minimam, & quæ dimidiam non attingat; vtcumque enim Eccleſia, vel minor lædantur, reſtituuntur, Abbas *in cap. cùm dilecti, de empt. & venditione*, *num.* 42. Antonius de Burgos *num.*44. 21
latè Emanuel Coſta *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm*, *ff. de liber. & poſthum. part.* 2. *num.* 78. latè poſt ipſum doctiſſimus Couar. *variarum reſolution. lib.*1. *capit.*3.*num.*10. *&* 11. & poſt vtrumque Pinellus *in l.*2. *Cod.de reſcindend.vend. part.*1.*cap.*1. *num.* 25. *&* 26. & ante eos Alciatus *lib.*4. *de verb. ſignific. pagina mihi* 109. idque probant ex textu *in l.ſcio*, *ff.de in integr. reſtitution.* quem textum Abbas ſuprà adducebat pro ea opinione, vt ob modicam læſionem non competeret reſtitutio in integrum; ibi tamen non ſimpliciter, neque indiſtinctè in modicis reſtitutio negatur, ſed in ſatis minimis, ac neque in his, niſi fortè ex reſtitutione huiuſmodi ob ſatis modicam quantitatem reſultet reſciſſio actus magnæ quantitatis: ita, ait Imperator, neque propter ſatis minimam rem, vel ſummam, ſi maiori rei vel ſummæ præiudicatur, audiatur is, qui in integrum reſtitui poſtulabat. Ex quibus verbis reſtitutio in modicis ſimpliciter non denegatur, quem ſenſum aduertit Emanuel Coſta ſummo, vt ſolet omnia, iudicio: Couarruuias ait cordatè & attentè proſpiciendum eſſe in iſtis minimis ad læſionem, quantitatem, actum qui geſtus eſt; ex quibus circumſtantiis grandem, modicam, vel enormem læſionem iudicamus. Quòd ſi læſio vltra dimidiam contingat, meritò enormiſſima iudicabitur; in nihilo enim diſtinguimus læſionem enormiſſimam ab ea, quæ vltra dimidiam eſt: tum quia nullum ius diſtinguit: tum quia in hoc eſt egregius textus *in l.domum*, *ff.de contrah. emption.* vbi contractus ille non perficitur, qui læſionem vltra dimidiam continet; quod patet ex textu ibi, vt ſi quidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emptor perficere emptionem: ad quod ſummè aduertendum eſt; videas enim quotidie diſtingui enormem, & enormiſſimam læſionem, ab ea quæ eſt vltra dimidiam, cùm certa regula conſtitui non poſſit, nec differentia vlla. Cagnolus *in l.*2. *de reſcind.vend. num.*88. *&* 97. Afflictis *deciſione* 322. Abbas *in capit*, *cùm contingat*, *de iureiurando.* Felinus *in cap. in præſentia*, *num.* 108. *de probationibus*, & repetentes *in cap. Quamuis pactum*, *de pactis lib.*6. recurrendum tamen eſt ad regulas Iureconſultorum *in dict.l. domum*, quæ optima eſt contra iſtas traditiones.

Quod cùm ita ſit, patet æquatos eſſe coniuges circa res dotales cum minoribus *in dict.l.ſi res*, §.1. & *in l.iure ſuccurſum*, *ff. de iure dot.* ſiue enim minores, ſiue maiores ſunt coniuges, ſiue intra dimidiam, ſiue vltra contingat læſio, in rebus dotalibus id emendatur, in quæ læſio contingit; quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in dict. l.*2. *de reſcind. vend.part.*1.*cap.*1. *n.*12. *&* 13. Anton. Gom. *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 44. & eſt nobis probatiſſima iſthæc 22

opinio

opinio *ex l.16.tit.11 part.4.* vbi vterque Interpres. Vnde meritò cùm in vtroque caſu fiat quædam emendatio damni contingentis, vtcunque contingat, obſeruata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit, dicendum eſt, recipiendam eam eſſe in minore, vt reſarciatur ſibi id, in quo fuit læſus. Quod ſi læſio in minori pretio reperiatur, non in alienatione, pretium ſuppleatur, non etiam res reſtituatur inuito minore, qui in alienatione non eſt læſus; & ita pro gloſſa *in dict.l. ſi quidem*, apertè facit dicta lex *ſi res*, §.1.

23 Arius tamen Pinellus receptam hanc ſententiam gloſſæ *in dict.l. ſi quidem*, oppugnat, & ab ea recedit poſt Albericum, Cinum, Paulum, Fulgoſium, quos ipſe refert *in l.1. de reſcind. vend. part.3. cap.2. num. 21.* Vt euertat autem gloſſæ ſententiam, vtitur duobus fundamentis; alterum in eo verſatur, vt dicat, omnem minoris reſtitutionem reſolui in rei reſtitutionem, etiamſi ex minori pretio læſio contingat, in quo planè vtitur argumento Abbatis *in dict. cap. conſtitutus, ex cap.1. de in integ. reſt.* & *l. patri pro filio*, §. *item ex diuerſo*, ſuprà adductis: neque aliud facit Pinel. quàm addere aliquot iura magis probantia. Abb. vtitur *l. quod ſi minor*, § *reſtit. ff. de minoribus*, *l. tutor*, §.1. & *l. penult. ff. eod. l. ſi ſine*, §. *interpoſito*, *ff. de adminiſt. tutor. l. non intereſt*, *Cod. quod metus cauſâ*; quæ iura non ita aperta ſunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læſio contingat in pretio, reſtitutionem concedi ad reſciſſionem contractus: quod quidem non diffitentur, qui gloſſæ opinionem ſequuntur; aiunt tamen vitari contractus reſciſſionem oblato iuſto pretio, in quo læſio contingit. Secundum fundamentum Pinelli eſt, dum reſpondet *ad dict. l. ſi res*, §.1. ait enim hanc legem ita eſſe intelligendam, vt ibi electio data ſit coniugi ex iuris particularis diſpoſitione, propter æquum & bonum, quod in dote exigitur; idque *num.23. dict. 3. part.* in reſtitutione minoris non eſſe datam hanc electionem, quod obnixè negant qui ſequuntur gloſſæ opinionem: denique ex his reſtat indagare, an in hac reſtitutione, quæ contingit propter minus pretium, ſit hæc electio; quæ ſi concedenda ſit, corruit Pinelli argumentum, quod totum in hoc verſatur; & nos cum gloſſa aſſerimus dandam hanc electionem ei, qui rem poſſidet, contra quem hæc reſtitutio poſtulatur ex capite læſionis, quæ contingit non in venditione, ſed in pretio; præterea quod *in dict. l. ſi res*, §.1. *ff. de iure dot.* ex æquiparatione coniugis & minoris id videbatur concedendum, cùm id quoque æquum, iuſtumque ſit, & minori in eo ſuccurratur, in quo læſus reſtituatur: neque enim adoleſcenti inuito alienationem approbanti, pretium poſtulanti iuſtum neganda eſt hæc electio ex parte emptoris, ſi emptor narrationem libelli ſecutus, velit pretium ſupplendo ratam habere venditionem: quomodo autem hæc electio concedenda ſit, paucis explicabo; neque enim facilè recedendum eſt à receptis ſententiis, præſertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

24 Omnia enim illa iura & rationes veterum, ſcilicet quod reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio, Bald. ita diluit *in dict. l. ſi quidem*, quod minor hoc caſu, quo reſtitutionem ſibi concedi poſtulat, ob pretij modicitatem non debet petere, nec formare libellum ad ſolum pretij præſtandi ſupplementum, ſed ſuam in integrum reſtitutionem poſtulabit aduerſus actum; quam reſtitutionem reus conuentus vitare poterit, ſi velit ſupplere iuſtum pretium. Quaſi

in

in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatem pretij, quæ modicitas ſola & vnica cauſa fuit impetrandi reſtitutionem; eſt verò in rei conuenti poteſtate ſupplere iuſtum pretium, ita vt deficiente & ceſſante cauſa reſtitutionis, & reſciſſionis actus, quaſi ex voluntate vtriuſque ceſſet ipſa actus annullatio: quam formam libelli probauit Alex. ad Bart. *in dict. l. ſi quidem*, pro Bald. contra Bart. ibi, & fuit Accurſij, quatenus induxit legem 2. *Cod. de reſcind. vend.* de qua ſtatim agimus pro Bald. & quatenus ait ſolam rem eſſe in obligatione, ſupplementum autem iuſti pretij in facultate ſoluentis; quod veriſſimum eſt, licèt Bart. *in dict. l. ſi quidem*, & Abb. *in dict. cap. conſtitutus*, dicant hanc reſtitutionem debere poſtulari ad ſolius pretij ſupplementum, non ad reſciſſionem actus: & pro Bald. facit dicta lex *ſi quidem*, & caput 1. *de in integr. reſt.* & reliqua iura, quæ adducuntur à Pinel. vbi læſio in pretio contingit, & imploratur reſtitutio iuxta tenorem edicti perpetui, id eſt reſciſſio actus, & rei petitio. Facit etiam pro Baldo dicta lex *ſi res*, §. 1. vbi Iureconſultus, cùm in duobus fateatur coniugem lædi poſſe, quòd ſeruum dederit, vel quòd minoris æſtimauerit; ait tamen id ſolùm acturum coniugem, vt ſeruus ſibi reſtituatur; poſtmodúmque ſubdit, ſi coniux in eo ſolùm læſa reperiatur, quod minoris æſtimauerit, etiamſi ſeruus petitus ſit, in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſeruum tradere, vel pretium ſupplere, quaſi ſola res ſit in obligatione, in poteſtate autem ſoluentis, vel rei traditio, vel pretij ſupplementum.

E quibus poteſt vitari argumentum Pinel. & Abb. & poteſt reſponderi *ad cap.* 1. & *ad l. patri pro filio*, §. *item ex diuerſo*, & ad alia iura, quæ his adduntur, quod etiamſi ibi feratur ſententia condemnatoria ad rei reſtitutionem, iuxta libelli formam, & licèt hæc ſententia habeat authoritatem rei iudicatæ, non ideo minus negatur, imò relinquitur quod reus, donec conueniatur actione rei iudicatæ, poſſit ſupplere iuſtum pretium, & eo ipſo vitare rei reſtitutionem. Textus *in l. item veniunt*, §. *idem rectè*, *ff. de pet. hæred.* ibi, *Tam diu quis habet noxæ dedendæ facultatem, quamdiu iudicati conueniatur.* Conſtat autem in noxali actione damnum eſſe in condemnatione, *ex l.* 1. & per totum titulum *de noxali*; & gloſſa recepta *in dict.* §. *idem rectè*. Bart. *in l. ſi quis ſtipulatus decem*, *ff. de ſolut. num.* 6. Abb. *in cap. cùm dilecti*, *num.* 2. *de empt. & vend.* Igitur nihil mirum ſit, ſi in caſu dictæ gloſſæ *in dict. l. ſi quidem*, res poſtuletur, & fiat item rei condemnatio, vt *dict. cap.* 1. & *in dict.* §. *item ex diuerſo*: ſed quia ex relatione minoris, qui læſionem ad pretium retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitione legis vnum eſt in petitione, alterum in ſolutione, nihil mirum, quod vſque ad executionem ſententiæ poſſit alterum eligi & ſolui, argumento dicti §. *idem rectè*, contra Pinell. & Abb. pro Bald. & recepta ſententia, cum gloſſa *in dict. l. ſi quidem.* 25

Sed fortiſſimè facit pro Bald. & gloſſa prædicta ratio deſumpta *ex l.* 2. *C. de reſcind. vend.* licèt enim in ſpecie eius legis controuerſum ſit, an res, an pretium, an vtrumque ſit in obligatione, in quo mirè Canoniſtæ à legiſtis differunt; illi enim tenent, & pretij ſupplementum, & rem ipſam eſſe in obligatione, cum Ioan. Andr. & Abb. *in cap. dilecti*, *de empt. & vend.* & latè Beroius ibi, *num.* 15. *cum ſeq.* aſt legiſtæ tenent ſolam rem eſſe in obligatione, in- 26

ſti autem pretij ſupplementum in ſolius emptoris facultate: poſt gloſſam *in dict. l. 2.* tenent Bald. Salic. & reliqui ibi: vtramque autem opinionem variè proferunt & dilatant Moſin. *in conſuet. Pariſienſ.* §. 22. *num.* 42. Couar. *variar. lib. 2. cap. 4. ad fin.* Anton. Gomez *de contractib. cap. 2. paulò poſt principium*, Pinell. *in dict. l. 2. part. 3. cap. 3. num. 1.* & ibi Cagnol. *num.* 116. D. Anton. de Meneſ. *ibidem*, *num.* 38. alij tamen abeunt in tertiam opinionem, vt ſcilicet ſupplementum ſolum ſit in obligatione, res autem ipſa in facultate ſoluentis, de quo Raphael Fulg. *in dict. l. 2. num. 9.* & quamuis hæc tertia opinio Fulgoſij ab omnibus ſemper reiecta, ſingularis ſemper extiterit, nobis Hiſpanis

27 certè, ni fallor, maximè aduertenda eſt; iure enim noſtro probata eſſe videtur, *l. 56. tit. 5. part. 5.* quem textum & noſtri & exteri ſecurè pro Canoniſtarum opinione adducunt, perperam quantùm exiſtimo; verba enim eius legis pro Fulgoſ. aperta ſunt, neque inductione egent vlla, ibi: *E ſi el vendedor eſto pudiere prouar, puede demandar al comprador, qual cumpla ſobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la coſa entonce podria valer, ſegun derecho, è ſi eſto no quiſiere fazer el comprador, deue la deſamparar al vendedor, e recebir del el precio que auia dado por ella.* Quæ verba non patiuntur vt aliò retorqueri poſſint, vllo colore quæſito. Imò verba ipſa nouioris conſtitutionis, titulo *de las ventas*, ſi maturè penſentur, idem probant, ibi: *Mas que el comprador ſea tenudo de cumplir el precio que valia la coſa al tiempo que fue comprada*; quaſi id ſit in obligatione ex verbo, *ſea tenudo*: aſt quæ ſequuntur verba, *o la dexar al vendedor*, intelligenda ſunt iuxta legem Partitæ, ſcilicet ſi priorem caſum non elegerit emptor, ad quem tenebatur; quod quidem efficiet vt ſuſtineatur hodie in Hiſpania libellus, qui concludat ſolùm ſupplendum eſſe ſibi iuſtum pretium, vel ſolum eſſe ſibi reſtituendum, vel vtrumque, dummodo aptam contineat narrationem læſionis vltra dimidiam: quicquid enim horum petas, præmiſſa apta narratione læſionis vltra dimidiam, emptor vel ſupplere iuſtum pretium, vel rem tradere poteſt. In quo tamen praxis apud nos admiſit

28 conſilium Bart. *in dict. l. 2. num.* 13. vt vel res tradatur, vel ſuppleatur iuſtum pretium, quod ſecurius eſt, & huic ſenſui magis quadrant & conueniunt verba nouæ conſtitutionis inter regias conſtitutiones, quæ vtrumque coniunxit, niſi eam, vt diximus, intelligas iuxta dictam legem 56. vt quadrent ambæ. Hanc concluſionem libelli magis agnouerunt veteres, tradentes in actione multiplici & variè accepta iudicium ſuſtineri, ſi pars quæ apta legi eſt, in libello reperiatur, etiamſi cum apta inepta quoque coniuncta ſit; in hoc

29 enim facto plus poteſt ea pars quæ iuuat, quàm ea quæ noceat. Iaſon *in l. 1. §. ſed ſi mihi, num. 14. ff. de verborum*: & quæ ipſe adducit, & adducit plures. Alexand. *conſ. 105. lib. 3. ad fin.* quamcunque enim opinionem teneas, quantùm ad libellum, in poteſtate eſt quidquid velis poſtulare; ſi ſupplemmentum intentes ſolum, habes iure noſtro Hiſpano dictam legem 56. ſi ad rem indiſtinctè ages, habes Accurſium, & qui eum ſequuntur: ſi ad vtrumque, conſultiùs facies cum Bart. quidquid egeris, ſine timore eſto, nec vnquam adimes emptori electionem illam, ex Bald. *in dict. l. 2. num. 19.* idque fatentur ſinguli ſuarum opinionum authores.

Igitur ex his quæ veriſſima ſunt, patet etiam in actione legis 2. ſolere iuxta Accurſij

Accurſij ſententiam rem indiſtinctè peti;imò ipſam ſolam eſſe in obligatione, ſupplementum verò in poteſtate emptoris conuenti, vt nihil mirandum ſit in caſu gloſſæ dictæ legis *ſi quidem*, *Cod.de prædiis & aliis rebus minor.* quod res omnino veniat petenda, & reſciſſio contractus; & præmiſſa apta narratione ſolius læſionis in pretio, non verò alienationis, emptor, reuſque conuentus reſciſſionem contractus, & rei reſtitutionem vitet, iuſto pretio oblato: cùm enim hoc impetret minor Eccleſiáve beneficio reſtitutionis minorum, ſi ex cauſa iudicati reſciſſio contractus ſequatur; quia verò læſio in ſolo pretio proponitur contigiſſe, meritò offerendo pretium emptor reſtitutionem vitat, ſicuti *in l.2.* retentâ Accurſij ſententiâ.

Eſt autem hæc animaduerſio vtilis minoribus & Eccleſiis, qui vellent ſæpiùs contractus obſeruari iuſto pretio reſarcito, & vtilior pro Bald. *in l. quæ ſub conditione*, *§.ſi quis*, *ff.de cond inſtit.* & ibi Albericus, Angel.& Paul.& Iaſ. *in l.vbi pactum*, *num.3.Cod.de tranſact.* Anton.de Burg. Catellian. Cotta, Socinus, Caſſadorus, Decius, Cagnolus, & alij relati per Pinel. *in dict.l.2. part.3. cap.1. num.5.* quod pro Bald. retulit Couarr. *in cap. quamuis pactum, part.3. §.4. num.8.* Dicebat enim Bald. venditorem, qui iurauit contractum venditionis, ſi aduerſus emptorem egerit, atque adeò libelli alternatiua poſtulatione concluſerit, aut rem ſibi tradi, aut pretium ſuppleri, periurum eum quidem eſſe, quia petendo rem agit contra iuſiurandum; ſecus autem dicendum eſſe ſi ad ſupplementum tantùm agat, quia tunc principaliter contra 30
contractum non agit, quia ſcilicet ſupplementum tantùm petit, cuius oblatio ipſum contractum magis confirmet: quam Baldi theoricam præter eos, quos ſuperiùs retuli, tenet vir magnæ authoritatis Gregor. Lop. cum admiratione *in dict.l.56. tit.5. part.5.* & reuerà illa deciſio tot, tantiſque viris recepta habet eam rationem, quia qui ſupplementum petit, reuera ipſum contractum non deſtruit; imò magis confirmare ſtudet: quod ſi tu ſupplementum deneges, magiſque rem libens ac volens reſtituas, iam id non meâ culpâ factum intelligitur. Rurſum ſi ſupplementum offeras, nihil factum reperitur contra iuſiurandum. Contra Bald. tenent viri tres grauiſſimi, Couarr. *in dict. cap. quamuis pactum*, *part.3. §.4. num.8.* Pinel. *in dict.l.2. part.3. cap.1. num.5.* indignabundus ferè. Dominus Anton. de Padil. *ibidem*, *num.*82. quorum argumenta, quæ pauca ſunt, non adeò fortia ſunt, vt non poſſint facilè vitari, ex his quæ circa reſtitutionis hoc genus notauimus. Verum enim eſt, tantùm me agere non poſſe, quantùm iureiurando firmaui me non acturum: quod ſi verò iurauero me contra contractum illum minimè acturum vt reſcinderetur, quid obſecro obſtat, vt ſeruato contractu de minore pretio agam, in quo me læſum reperio? an occaſione illius iuramenti diteſcet ille cum mea iactura? quod ſi vnus & idem contractus eſt, diuerſa tamen eſt huius & illius partis ratio, quæ non vno & eodem iure, ſed diuerſo cenſentur: quod ſi mihi hoc indultum eſt iure, vt in pretio circunuentus, de pretio agam, obſeruato contractu, quid eſt quod prætextu ſacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibeat? Cùm autem dicta lex *ſi quidem*, & dicta lex *ſi res*, §.1. hanc inuenerint viam, quâ læſus non in contrahendo, ſed in pretio agere poſſet; cur obſecro iuſiurandum de obſeruando & non reſcindendo contractu, viam

præcludet ad pretij æqualitatem, quæ diuerſo iure cenſetur? quicquid ex authoritate horum, qui grauiſſimi ſunt, video controuerſum. Nec quicquam facit illa conſideratio, quâ hæc inueſtigatio nullius momenti eſſe videri potuit, quia iuſtitia vel iniuſtitia contractus requirenda eſt, vt reſcindatur, ex qua iuriſiurandi vis & poteſtas dependet; aliud enim eſt, poſſe te intrepidè contra contractum agere; aliud quærere eam iuſtitiam, quæ ſufficiens ſit, vt & contra contractum, & contra iuſiurandum agere poſſis. Adde quod etiamſi in hoc Senatu, & aliis ſupremis Senatibus Hiſpaniæ, ex vſu & antiqua conſuetudine non ſit neceſſaria relaxatio iuramenti ad agendum, ſed pendeat ex iniuſtitia actus, qui geſtus eſt; apud iudices tamen inferiores relaxatio neceſſaria eſt. In noſtra autem ſpecie audietur de ſupplemento agens, nec vlla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis, quos remiſimus, qui quoque ſunt viri doctiſſimi, cuius probatio licèt *ex dict. l. ſi quis ſub conditione*, §. *ſi quis*, non colligatur; colligi tamen facilè poteſt ex iuribus & rationibus ſuprà adductis, & mirè quadrant deciſioni noſtræ quæſtionis, vbi læſio in pretio eſt; & ſententia, licèt reſtitutionem rei contineat, illæſus tamen ſeruari contractus poterit, ſi ſupplementum offeratur; idque quouſque rei iudicatæ actione agatur, quo caſu magis confirmatur contractus, & magis iuſiurandum obſeruatur, perficiente contractum ipſa iuſti pretij ſolutione, quæ deerat ad contractus iuſtitiam, quaſi reiectâ è medio causâ, ex qua contractus perire poterat.

Quod verò attinet ad textum, quem Bald. allegat *in dict. l. quæ ſub conditione*, §. *ſi quis*, *de condit. inſtit.* quoniam doctiſſimus Couar. *vbi ſup.* reſpondendo ad Baldi inductionem, ipſamque refutando, exiſtimat cum multis, ex duabus conditionibus alternatim ibi poſitis, reiectâ vnâ, alteram tantùm ſupereſſe, idque *dict. num.* 8. *ad fin.* in vltimis verbis, ſecus exiſtimandum eſt, ibi ſolum reiici quod turpe & impoſſibile eſt, alia autem remanere; denique in

31 diſpoſitione quacumque, quæ impoſſibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe & impoſſibile eſt tantùm reiicitur, *ex l. turpia*, *ff. de leg.* 1. §. 1. & ibi Alexand. *num.* 7. pro quo eſt textus *in dict. l. quæ ſub conditione*, §. *quoties*, & Accurſius ibi, *Si hæres iubeatur iurare factum faciendum, quod non ſit de genere malorum, actiones hæreditarias non aliàs habebit, quàm ſi fecerit id quod iurare iuſſus fuerat, ſolo iuramento remiſſo.* Idque magis confirmatur ex regula legis *obtinuit*, *ff. de cond. & demonſtr.* & §. *ſi impoſſibilis*, *inſtitut. de inutilibus ſtipulationibus.*

32 Vnde *ad l. ſi quis ita inſtitutus*, *ff. de condit. inſtit.* ibi, *Si quis ita inſtitutus ſit* (inquit Vlpian.) *ſi monumentum poſt mortem teſtatoris in triduo proximo mortis eius feciſſet, cùm monumentum in triduo perfici non poſſit, dicendum erit conditionem euaneſcere quaſi impoſſibilem*; Vlpianus quamuis dicit conditionem euaneſcere, intelligendum eſt, euaneſcere id quod eſt impoſſibile, non verò omnem conditionem: quoniam verò non eſt impoſſibile monumentum confici, ſed tempus tridui, illud ſolum breuiſſimum tempus, propter quod conditio impoſſibilis viſa eſt, reiicitur; conditio verò conficiendi monumentum remanet; & ita non remanet diſpoſitio ſimplex & pura, ſed conditionalis, ſi monumentum fiat; & pro hoc intellectu eſt textus expreſſus *in l. hac ſcriptura*, *ff. de condit. & demonſt.* ibi: *Si iurauerit ſe decem daturum, aut monumen-*

tum

tum facturum: & ibi, *tamen compellitur facere id, quod facturum ſe iurare iuſſus eſt*; ſolo iureiurando remiſſo, quo iure remittebatur iuſiurandum, *l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſt.* Vnde *in dict. l. quæ ſub conditione, §. ſi quis ſub iuriſiurandi*, non eſt dicendum reiici alteram conditionem, quæ ſub iureiurando fuerat concepta, ſed remanere conditionem remiſſo iuramento; & ita remanere diſpoſitionem ſub conditione alternata, non verò ſub vnica duntaxat conditione, quæ iurata fuerit, vel non fuerit; quod exiſtimabat doctiſſimus Couarruuias contra hæc iuris principia; & ante eum ſic intelligebant Albericus & Iaſon *in l. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 1.* Loquuntur tamen contra iuris rationem. Meliùs Alexand. *vbi ſup.* hæc explicuit, remittens impoſſibile aut turpe, non verò ipſas dandi, faciendíve conditiones, quæ ſub iureiurando præſtando fuerant conceptæ. Ipſemet Couarr. aliud agens *in dict. cap. quamuis pactum, 1. part. §. 3. num. 7. verſ. primum*, poſſe id ſentiebat, & meliùs in caſu dicti *§ ſi quis iuriſ. iur.* & pro Alexand. eſt nobis lex 6. *titul. 4. part. 6.* vbi iuſiurandum remittitur manente obligatione faciendi. Quod autem attinet ad literam dicti *§ ſi quis, in fine*, quoniam ſubobſcura eſt, ita debet concipi ibi, vt aut pareat conditioni, aut iuret: illud quidem videndum 33
eſt, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia poteſt alteri conditioni parendo eſſe ſecurus (ſcilicet parendo conditioni quæ non fuerat iurata;) & eſt verius, remittendam conditionem (ſcilicet remittendum iuſiurandum,) ne alia ratione (id eſt ſi non remittatur iuramentum,) conditio altera (id eſt conditio quæ iurata non fuit,) vrgeat eum ad iuſiurandum (ſcilicet quia poteſt fieri vt non poſſit hæres adimplere conditionem non iuratam:) & ita niſi iuramentum reiiceretur ab altera conditione, cogeretur iurare, quia alteram adimplere non poſſet. Tollitur ergo iuramentum, & manet diſpoſitio ſub alternata conditione, ita vt ſi vnam non poſſit adimplere hæres, ad alteram confugiat.

Ex his omnibus, quæ diximus ad gloſſam *in dict. l. ſi quidem*, & *ad l. 2. Cod. de reſcind. vend.* patet intellectus *ad l. fin. tit. fin. part. 6.* quæ lex difficilis eſt, & 34
ſolet torquere animos Hiſpanorum; quam vt intelligas, reuocandum eſt in memoriam, eſſe quidem de reſtitutione duplex edictum: alterum quod fauet minoribus; alterum verò quod maiores quoque tuetur: vtrumque in eo, quod dolo, aut circumuentione, aut leuitate ſua amiſerunt. Illud eſt per totum Digeſtum *de minorib.* hoc verò per totum Digeſtum & Codicem *ex quib. cauſis maiores.* Præterea aduertendum eſt, hiſce edictis ambobus iuuari Eccleſiam, Principem, & Rempublicam; modò enim reſtituuntur vt minores, *cap. 1.* & per totum *de in integ. reſtitut.* modò quoque vt maiores, in his, in quibus maioribus per reſtitutionem ſolet ſuccurri, *l. in contractibus, Cod. quibus ex cauſis maiores*, & *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* modò conſtat Eccleſiam iuuari edicto minorum, *cap. 1. de in integ. reſtit.* nec ſolùm ſi dolo aduerſarij ſit circumſcripta, ſed etiam ſi per imprudentiam adminiſtrantium, ex gloſſa *in* 35
dict. cap. 1. iuncta rubrica & titulo, ſi tutor vel curator interuenerit. Bernardus Diaz de Lugo *in reg. Eccleſia*, bis auſus eſt dicere, edictum non induci, niſi quando Eccleſia dolo aduerſarij fuerit circumſcripta, non ſui facilitate; quia exiſtimat iſtam facilitatem non reperiri in adminiſtratoribus rerum Ec-

cleſiæ : ſed omnia quæ concedimus minoribus, Eccleſiæ concedenda ſunt, nec poteſt diſcrimen aſſignari in hac re.

36 Præterea minor poſt quadriennium numerandum à tempore maioris ætatis non reſtituitur, etiamſi alleget damnum eminentiſſimum; & tamen Eccleſia poſt quadriennium iure minoris reſtituitur, ſi allegat damnum eminentiſſimum: gloſſa recepta *in cap.1.de reſt.in integ.verbo cauſa, lib.6.* ſed intra quantum tempus Eccleſia poſt quadriennium audiatur, vide Rodericum Suar. Hiſpanum *allegat.21.* qui ait concedendum eſſe Eccleſiæ alterum quadriennium: contra Suar. tenent reliqui Hiſpani, Couar. *variar.reſolut. lib.1.cap.3. num.12.* & tenuerat Emanuel Coſta *in §. Et quid ſi tantùm, part.2. num.83.* & in effectu tenet Bernard. Diaz de Lugo *vbi ſuprà*, & Gregor. Lopez *in dict. l. fin. part.6.* qui aſſerunt tribuendum eſſe Eccleſiæ ſpatium 30. annorum; & licèt

37 ita arbitrentur, verius eſſe aſſerimus in hoc caſu dari 40. annos, *authentica quas actiones, Cod.de ſacroſanct. Eccleſ.* tenet Imol. *in cap. ad noſtram, num.7. de empt.& vendit.* quam communem dixit Caguol. *in l.2.Cod.de reſcind. vend. num.32.* & eſt nobis lex 26. *tit.29. part.3.* & hoc ſentiebat Gregor. Lopez *in dict. l. fin. tit. fin. part.6.* Omnes tamen, excepto Emanuele Coſta, vt contra Rodet. Suar. concedant 30. annos, iure noſtro allegant dictam legem *fin. tit.fin. part.6.* Quæ cùm difficillima ſit, intelligitur, vt tradit Couar. *vbi ſuprà, num.13.* vt prior pars dictæ legis finalis loquatur in reſtitutione in integrum, quæ iure ordinario in quadriennio petenda eſt; pars verò poſterior,

38 quæ incipit, ibi: *Pero ſi el menoſcabo fueſſe tan grande*, ſit quædam exceptio, vel interpretatio, vt ſi læſio enormis ſit, quæ dimidium iuſti excedat, loco quadriennij 30. anni competant; vnde vtraque pars, & prior, & poſterior intelligitur de reſtitutione in integrum, quæ competit Eccleſiæ, Principi, vel Reipublicæ iure minorum; qui intellectus id agit, vt ex hac reſtitutione contractus, qui geſtus eſt, reſcindatur, ſicuti reſcinditur à minore qui in integrum reſtitutionem poſtulauit intra quadriennium. Retenta autem hac opinione poſſunt conciliari dicta lex finalis, *tit. fin.* cum dicta lege 26. *tit.* 29. vt licèt Eccleſiæ non poſſit interimi ius ex capite præſcriptionis, niſi tranſactis quadraginta annis; ipſa tamen ſi læſa ſit intra triginta annos, debeat in integrum reſtitutionem poſtulare; quæ inæqualitas meritò ſuſpecta videri poteſt altiùs intuenti hanc rem, expendentique authenticam *quas actiones, C.de ſacroſ. Eccleſ.* Pone ex eodem contractu mecum inito Eccleſiam læſam : quid obſecro eſt, quod ego ante quadrageſimum annum ſecurus eſſe nequeam, & Eccleſia agere non poſſit poſt triginta annos? ſi poſt trigeſimum annum non auditur Eccleſia, *ex d.l.fin.* quorſum quadraginta expectantur, *ex d.l.26.* quod præcipuè obtinet in cauſis, in quibus neceſſaria ſit Eccleſiæ in integrum reſtitutio. Animaduertimus autem, hanc pugnam ineſſe reſpectu Eccleſiæ, quia dicta lex finalis loquitur in Principe, Republica, & Eccleſia; ideò dicta lex finalis difficilis eſt: vnde Emanuel Coſta intelligit dictam legem finalem quando Eccleſia iure maioris peteret reſtitutionem in integrum, ob pretij modicitatem, ratione deceptionis vltra dimidiam iuſti pretij, iuxta dictam legem *in contractib. C. ex quibus cauſis maiores*, & dictam legem *2.C.de reſcind. vend.* egregius textus *in d. l.domum, ff.de contrah. empt.* quo caſu cùm poſſit intendere & impetrare in integrum

tegrum reſtitutionem iure maioris, non poteſt iure minoris poſtulare, ex gloſſa recepta *in l.1. Cod ſi aduerſus fiſcum*: & ita intelligimus à Principe, Eccleſia, & Reipublica poſſe poſtulari in integrum reſtitutionem, non tanquam minoribus, ſed tanquam maioribus, ratione parui pretij, quod non exæquet dimidium iuſti pretij; idque intra trigeſimum annum, *ex dict. l. fin.* cuius verba, quæ de reſtitutione ſunt, ad hanc reſtitutionem ſunt referenda, non ad reſtitutionem iure minoris; neque obſtat quod ait Couarr. *dict. num.13. ad fin.* quod ex hac reſtitutione contractus omnino reſcinditur. Nam ex dicta gloſſa *in l. ſi quidem*, de qua agimus, quando reſtitutio petitur ex cauſa modici pretij, non ſtatim contractus reſcinditur, ſed eſt electio, ſicuti *in dict. l. 2. Cod. de reſcind. vend.* & eſt veriſſimum, quod licèt aliàs priuatis remedium dictæ legis 2. competat intra quadriennium, tamen *ex dict. l. fin.* comperet Eccleſiæ, Principi, vel Reipublicæ intra 30. annos; id tamen retenta hac interpretatione Emanuelis Coſtæ, per reſtitutionen in integrum, iure maioris *ex dict. l. in contractibus*, ratione deceptionis pretij vltra dimidiam, in qua reſtitutione omnino non auocatur res, ſed eſt electio, ſicuti in caſu dictæ legis 2. ex gloſſa *in dict. l. ſi quidem*, ad quam hæc adduximus, & retento hoc ſenſu quadrant dicta lex *fin. tit. fin.* & dicta lex *16. tit. 29.* & ceſſat inconueniens, Couarr. *d. num. 14. ad fin.* quod res ex hac reſtitutione indiſtinctè raperetur. 39

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quæ diximus, etiamſi Legiſtarum verior ſit opinio, vt in caſu dictæ legis 2. *Cod. de reſcind. vend.* libellus concipi debeat alternatiuè per legem 1. *Cod. ſi maior factus alienationem ſine decreto*, licèt ipſi Canoniſtæ contra iura in contrariam ierint ſententiam, de qua ſuprà; in caſu tamen noſtro, in quo de reſtitutione agimus, libellus concipi alternatiuè non poteſt, quia ex natura reſtitutionis ſola res eſt in obligatione. Ratio differentiæ ea eſt, quia actio bonæ fidei *in dict. l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* competit ad vtrumque ex eius exuberantia; ſed vbi contractus eſt ſtricti iuris, tunc remedium dictæ legis 2. daretur; ita tamen vt ſola res peteretur, ſolaque rei reſtitutio videretur eſſe in obligatione, & ſupplementum iuſti pretij in ſoluentis facultate, idque ſecundùm probabilem opinionem Beroi *in dict. c. cùm dilecti, de emptione & vend. numer. antepenult.* iudicium autem in integrum reſtitutionis rectè applicatur iudiciis ſtricti iuris, non autem bonæ fidei; neque enim paſſim, neque vbique, neque omnibus conceditur, ſed cum cauſæ cognitione, præmiſſâ apertâ læſionis probatione, intra certum tempus; ita demùm cùm nullum aliud remedium eſt. Tum etiam quia non refertur inter iudicia bonæ fidei: in iudiciis autem ſtricti iuris non competere actionem alternatiuam tenet Bart. *in dict. l. 2. num. 5.* idem Bart. & reliqui *in l. ſi quis cùm aliter, ff. de verb.* vbi Iaſon refert *num. 18.* eſſe communem opinionem, præter Beroum vbi ſuprà, dicunt quoque communem Antonius de Burgos *num. 15. & 23.* Imola *num. 13. in dict. cap. cùm dilecti.* Cagnolus *in dict. l. 2. num. 65. & 68.* qui poſt Alexand. & alios cùm neget competere actionem alternatiuam, aſſerit competere condictionem indebiti. Quicquid ſit, quod nunc non proſequor, minoribus certè competit ex ſupradictis reſtitutio, quæ cùm ſtricti iuris ſit, alternatiuè certè concipi non poteſt, ſed ad rem ipſam eſt recipienda, cuius rei reſtitutio, ex gloſſa *in dict. l. ſi quidem,* de 41 42

de qua agimus, vitabitur oblato pretio iuſto; & cùm vera ſint, ſatis tuentur opinionem gloſſæ & Baldi ibi; ſi enim in caſu dictæ legis *2. de reſcindenda vendit.* remedium eius legis in contractu ſtricti iuris alternatiuè non concipitur, ſed res petitur, & ſupplementum eſt in poteſtate ſoluentis, quid mirum reſtitutionem ob pretij exiguitatem ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato iuſto pretio, quæ eſt deciſio dictæ gloſſæ & Baldi *in dict. l. ſi quidem,* quam impugnabat Pinel. *vbi ſup.*

Vtilitas autem eius inueſtigationis, quam adduximus *ad dict. l. 2.* an res ſit in obligatione, an pretium, an verò vtrumque, perſpecto iure noſtro maxima eſt; quia ſi ſola res eſt in obligatione, in poteſtate antem ſoluentis ſupple-
43 mentum iuſti pretij, idque vſque ad executionem rei iudicatæ, ſi res pereat fatali neceſſitate ſine culpa aliqua, vel dolo, nulla ſupereſt obligatio, cùm pretium in obligatione non contineatur, neque ad id preciſè agi poſſit: boni autem hoc caſu conſulere debet venditor, quod res aliquo pretio vendita ſit, quæ apud ſe fuerat quoque peritura, *ex dict. l. ſi res, §. 1.* ſuprà adducta, *ff. de iure dotium.* Faciunt ad hanc concluſionem quæ adducit doctiſſimus Couar. *variar. lib. 2. cap. 4. num 14. ad finem.* Dominus Antonius de Meneſes *dict. l 2. num. 37.* Pinel. *ibi 2. part. cap. 1. num. 36.* vbi in caſu dictæ legis 2. retenta Canoniſtarum ſententia liberat emptorem, cùm pretium debeatur reſpectu rei, non verò ſimpliciter, ex Bart. *in l. quod te mihi, ff. ſi certum petatur,* vbi Iaſon *num. 15. ex l. 1. §. fin. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid.* quam opinionem aduertit doctiſſimus Couar. *vbi ſuprà.* Si ergo in caſu dictæ legis 2. mortalitas liberat, quia apud venditorem mori poterat res empta, non ſolùm quando res eſt in obligatione, ſed quando alternatiuè concipitur libellus, vt diximus, nihil mirum quod eadem liberet in noſtra hac reſtitutione, vbi res eſt in obligatione, pretij verò ſupplementum in facultate emptoris: vnde illud perpetuò memineris, ſi compertum habeas rem emptam apud emptorem periiſſe fatali neceſſitate, confuge ad opinionem Fulgoſij, & dictæ legis *56. tit. 15. part. 5.* & ſupplementum pete, quod cùm ex diſpoſitione illius legis ſolùm videatur poſitum & ſitum in obligatione, vti ſuprà adnotauimus, non poterit ex mortalitate euitari iuſti pretij ſupplementum.

Præterea ex his, quæ notauimus ad gloſſam *in dict. l. ſi quidem*, eſt vtilis declaratio *ad l. 1. Cod. ſi aduerſus venditionem*, & *ad l. 1. & 2. Cod. de vendendis*
44 *rebus ad ciuitatem pertinentibus*, & *ad l. Lucius, §. fin. ff. ad municipal.* & *ad l. 5. tit. fin. part. 6.* quod poſt perfectam venditionem ſub prætextu maioris ſummæ oblatæ, perfecta ſemel venditio reuocari non poſſit, vt ſcilicet ſi ciuitas de minori pretio agat, quod læſionem contineat vltra dimidiam, vltra quadriennium audietur quidem, ex reſtitutione in integrum iure maioris intra triginta annos, *ex d. l. fin. tit. fin. part. 6.* quia hoc quoque caſu, ſicuti in gloſſa *in d. l. ſi quidem,* directò contractus non infringitur; euitatur enim reſciſſio oblato iuſto pretio, nihilque fit contra dictam legem *1. & 2.* & dictam legem *5. tit. fin. part. 6.* atque hæc interpretatio aptanda eſt ad ea quæ tradunt Matthæus de Afflict. *in deciſionib. quæſt. 340.* Rochus *in cap. fin. de conſuetudine, fol. mihi* 48. Auendañ. *de exequendis mandatis Regum Hiſpaniæ, 2. part. cap. 12. num. 12.* qui omnes retenta ſpecie dictæ legis 1. & legis 1. & 2. & legis *Lucius, §. fin.* & dictæ legis *5. tit. fin.*

fin. part.6. negant reſtitutionem in integrum concedi ad infringendam venditionem, vt ea reſtitutio concedenda ſit,de qua gloſſa *in dict.l. ſi quidem*; quæ 45 innitatur in læſione modici pretij, quoniam hæc directò non reſcindit contractum, aut venditionem, quoniam in facultate emptoris eſt ſupplere iuſtum pretium, obſeruato contractu; quo ſupplemento magis venditio confirmetur, vt diximus. Atque hæc ferè pertinent ad dictam gloſſam *in dict l. ſi quidem*, quam Pinellus impugnat ex his fundamentis, quæ ſuperiùs adduximus; illa tamen recipienda eſt, & vtilitatem continet: & quod attinet ad noſtrum inſtitutum, etiamſi hoc caſu emptor libens, ac volens tradat rem, dum pretium ſupplere nequit, adhuc contra Salycetum *in dict. l. 2. de reſcind. vendit.* qui occaſionem dedit nobis dictam quæſtionem interpretandi *dict. gloſ. in d. l. ſi quidem*, obtinendum eſt, conſecuturum emptorem ſuas expenſas & meliorationes, neque erit differentia illa inter reſtitutionem, & remedium dictæ legis quantum ad hoc; nunquam enim remittere exiſtimatur meliorationes ſuas, vt ſæpiùs aduertimus.

Rurſum alia inueſtigatio eſt, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expenſarum & meliorationum tractatu, vtilis & quotidiana, quæ luce eget, vt intelligi poſſit; ea autem eſt circa onera, & tributa ab emptore ſoluta occaſione emptionis, à quo ea ſibi conſeruet emptor, reſciſſa venditione, vtcumque reſcindatur, ſiue per in integrum reſtitutionem, ſiue ex remedio legis 2. *C. de reſcind. vendit.* vel quia cum pacto de reuendendo fuerit concepta: putà decima ſoluta eſt, laudemium domino, à quo ſibi conſeruauit ea onera,quis ſoluerit? quis ex hac cauſa expenſurus eſt? an quippiam ſibi reſeruet emptor reſciſſo contractu? in quo Pin. *in l.2. de reſcind. vend. part.2. c.3.n.35.* duplicem quæſtionem attingit, ſcilicet, an reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis in integrum, vèl ex alia quacumque cauſa, dominus, qui laudemium accepit, vel releuium, teneatur reſtituere; & in hac quæſtione cenſet cum Carol. Molin. *in conſuetudinibus Pariſienſib.* §. 22. *titul.* 1. *num.*18. *& ſeq.* poſſe à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemium, vel releuium recuperari, reſciſſo contractu emphyteuſis, vel feudi, vtcunque reſcindatur: diuerſum autem conſtituit in gabella ſoluta ex tali contractu. Pone dominium, fundum emptum, vel rem emphyteuticam venditam ex conſenſu domini, quinquageſimam ſolutam domino, item & releuium; fit vt emptio illa reſcindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto, vel alia ex cauſa. Pone quoque gabellam eſſe ſolutam reſciſſo contractu, quæritur, an releuium & laudemium repeti poſſint, an & gabella, quæ fiſco ſoluta eſt? tenent laudemium, & releuium repeti poſſe, gabellam non item; & ita iudicatum Pariſiis tradit Molineus vbi ſuprà, *num.* 33. rationem differentiæ eam eſſe ait Molineus, quòd iura feudalia & emphyteutica, quæ tribuunt domino reuelium, vel laudemium, concernunt mutationem vaſſalli, vel emphyteutæ; vnde ſi reuerà vaſſallus, vel emphyteuta mutati non ſint, laudemium vel releuium non debentur, vnde dominus reſtituere tenetur: at verò ius gabellæ reſpicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vaſſalli, vel emphyteutæ; ex qua cauſa pronum eſt, gabellam non repeti. Hæc Molineus, quæ approbat Pinellus *vbi ſuprà*, & vterque loquitur indiſtinctè, ſiue reſcindatur

contractus aliàs validus , ſiue annulletur ; immò ipſe Pinellus eam traditio-
nem recipit in caſu legis 2. *Cod.de reſcind.vend.* vbi aliàs contractus perfectus
47 reſcinditur , non oblato iuſto pretio. Ego certè in propoſita ſpecie , ſcilicet in
qua contractus annullatur , libens ac volens exiſtimarem repeti laudemium &
releuium ; item & gabellam , quia ita intelligenda eſt venditio facta , ac ſi
nunquam facta intelligeretur , *l.facta , ff.de ædilitio edicto :* namque ex contra-
ctu nullo non debetur neque gabella : textus *in l.2.Cod.de eunuchis* , ibi, *& eos
qui o.tauam , vel aliquid vectigalis cauſâ pro his ſuſceperint, eidem pœnæ ſubii-
ciendo* : vbi Salycet. id tenet. Optima deciſio ad Abbat. *in additionibus* , *in
cap.1. de conſtitutionibus , n.9. litera D , verbo Gabella* , vbi plura ad gabellam
quotidiana, quando & quomodo fraudari poſſit ; immò licèt contractus va-
leat , ſi in continenti partes ab eo receſſerint , non autem ex interuallo , non
debetur gabella , quia de hoc ita iudicamus , ac ſi nunquam factus eſſet. Pau-
48 lus *in l.iuris gentium , §.adeò , ff.de pactis* , *num.2.* Iaſon *in l. poſſideri , §.Nerua
filius , ff.de acquir. poſſeſſione* , Bald. *in dict. l.2. Cod. de eunuchis* , & *in l.non du-
bium , Cod. de legibus* , Bertachinus *in tract. de Gabellis , part.8. quæſt.5.* latè
tradit Carolus Molineus *dict.§.22. num.32.* & in hoc caſu quando contractus
eſt nullus , veriſſima eſt hæc concluſio , quod nedum laudemium , vel rele
uium , ſed neque gabella debetur , & ſoluta repetitur , quia indebita : quod
ſi contractus ſemel valeat , ex cauſaque non annulletur , ſed reſcindatur , quæ
duo plurimùm differunt , certè quod attinet ad gabellam certiſſimum eſt,
quod à fiſco non exigitur , *l.70. Tauri* , quæ optima eſt & : ita debet intelligi
Bald. *in l.2. Cod. de ædilitiis actionibus* : & licèt intelligas dictam legem 70.
Taurinam , in caſu de quo proximè dicemus , ſcilicet quod ibi emptor ſoluit
gabellam , quæ aliàs erat ſoluenda à venditore , attento noſtro iure Hiſpanò,
idque ex pacto conuento , & neceſſario ita intelligenda eſt , quia non niſi ex
pacto gabellæ ſolutio ad venditorem noſtro iure pertinet , quaſi lex 70. velit,
vt vniuerſa reſtituantur emptori , nihil autem decidat circa noſtram quæſtio-
nem , an ſcilicet à fiſco repetatur gabella , quod *dict.l.70.* non eſt deciſum : ſed
id reſoluunt Molineus , & Pinellus *vbi ſuprà* , vt reſciſſo contractu gabella
remaneat fiſco , quia ſoluitur propter ſimplicem actum venditionis , nihilque
aliud requiritur vt gabella ſoluatur: denique quod attinet ad gabellam , con-
ſiderandum eſt , an actus qui geritur , ſit nullus , vel validus , etiamſi reſcin-
datur , ita vt ex hoc meritò ſoluatur gabella , ex illo verò minimè : in laude-
mio , & releuio contrarium exiſtimabat Molineus & Pinellus, vt ex contractu
etiam valido , qui per reſtitutionem , aut alio quouis modo reſcindatur , om-
nino repetantur à domino qui acceperit , quia cùm ſoluantur ex eo , quod
emphyteuſis , & feudum manum mutauerint , non mutata manu intelligunt
non eſſe relinquenda releuia & laudemia penes dominum. In hoc autem caſu,
vbi contractus valuit , & dominus rectè accepit , quod ſibi ciuiliter debitum
erat , quod ſit repetitio quaſi indebiti , mihi certè duriſſimum eſt. Præterea
duas rationes adducit ad hanc concluſionem ſuam Molineus *num. 36. & 39.*
vtraque autem concluſioni ſuæ ratio in reſtitutione verſatur ; ait enim reſti-
tutionem in integrum extendi ad iura quæſita tertio , quando ſunt ei quæſita
ex cauſa quæ immediatè per reſtitutionem in integrum annullatur , ad quod
allegat

allegat plures *dict. num.*36. & 37. & 38. deinde *num.*39. ait reſtitutionem in integrum, quæ conceditur per viam iuſtitiæ, extendi contra tertium, ſecus ſi reſtitutio concedatur ex gratia, vbi plures allegat: id tamen efficiet, vt in cauſa reſtitutionis id ſit concedendum, extra eam verò minimè, vnde extra cauſam reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Molinei, qui quamuis *num.* 18. agat de lege 2. *de reſcind. vend.* & retenta eius ſpecie quærat, an repetatur laudemium, remittit ad quæſtionem 4. & 5. quæ ſunt *num.*32. & 33. Vbi de nullitate agit, poſtremò *num.*35. vbi de contractu valido, & reſciſſo agit, ad reſtitutionem in integrum confugit, in qua cùm expedita res ſit, extra eam mihi ſatis dubia eſt, & preſſiùs vrgenti reſpondebo, laudemium non eſſe reſtituendum à domino, qui conſenſit venditioni rei emphyteuticæ, etiamſi poſtea ex pacto, vel conſenſu, vel ex remedio legis 2. *de reſcind. venditione*, venditio reſciſſa ſit, quia verè mutauit emphyteuſis manum, & verè emphyteuta nouus extitit emptor; idemque de releuio intelligendum eſt, pro quo multa faciunt quæ adducit Molineus *dict.* §. 22. *num.* 5. 6. & 7. & quæ diſputant ſcribentes *in dict. l.* 2. *de reſcind. vend.* de hypotheca inducta ab emptore, an perimatur reſciſſo contractu, quod alibi meliùs: præterea cùm remedium dictæ legis 2. *de reſcind. vendit.* in Gallia duret toto decennio, vt tradit idem Molineus vbi ſuprà, *tit.*1.§.22. *num.*47. *ad fin.* an ferendum eſt, vt toto hoc tempore dominus totus non ſit, qui laudemium accepit, vel releuium, nec dicatur mutata manus, vel emphyteuſis; cùm potiùs adhuc in reſtitutione, niſi in continenti fieret, aut modico ex interuallo, exiſtimarem cum Paulo vbi ſuprà, non eſſe repetitioni locum eius quod modis omnibus debebatur, & iure ſolutum ſit: adde quod Molineus *dict. num.*33. vbi ait iudicatum in ſupremo Pariſienſi Senatu pro ſua illa opinione, obſcurè admodum proponit factum, ita vt nequeas ſatis ex eius verbis ad nullitatem, vel ad reſciſſionem actus referre; imò vtrumque confundit, ait enim donationem fuiſſe reſciſſam, aut alia ratione annullatam. Iniqua facti referendi ratio, vnde ius non niſi confusè educere poſſis; & licèt verum ſit, reſtitutionem ius quoque labefactare tertij, quod quæſitum ſit ex actu, contra quem impetratur reſtitutio, ex his quæ adducit ipſe Molineus *dict. num.* 36. illud tamen ita accipiendum eſt, ſi opportunè & commodè petatur, quod attinet ad noſtram quæſtionem; neque enim ſpes reſtitutionis, quæ peti poteſt, impedit ciuiles effectus, qui poſſunt medio tempore accidere: textus *in l. quod ſi minor*, §. *Scæuola*, *ff. de minoribus*, vbi ſpes reſtitutionis non impediuit delationem hæreditatis ſubſtituto, & docuit Bart. *in l.* 1. *num.*29. *ff. de vulgari*: vnde etiamſi minor vendidit accedentibus ſolennibus ad celebrandum contractum ex conſenſu domini, emphyteuſim, & laudemium domino ſoluit; & quamuis poſſit intra tempus vtile petere reſtitutionem læſus, ſpes illa reſtitutionis non impediuit ciuiles effectus, & verè aperta eſt emphyteuſis, & mutata verè manus, & dominus rectè accipit laudemium verè debitum, ſecutaque cauſa eſt, cur acciperet: & licèt ſolutio laudemij habuerit cauſam à contractu, tamen aliam habet rationem iuris minor aduerſus emptorem, & eam fortiorem, quàm aduerſus dominum, quæ debilior eſt: negotium illud cum domino finitum eſt, cum emptore pendet tempore vtili ad reſtitutionem; emptor enim ex reſtitutione impetrata

petrata acceperat indebitum; at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteuſis; habet enim minor ſæpè aduerſus eum cum quo geſſit, reſtitutionem, non verò aduerſus tertium, qui quippiam ſibi debitum habet, *l. in integrum, ff. de minoribus, dict. §. Scæuola*, vbi minor reſtitutus, intelligendus eſt non reſtitui aduerſus tertium, qui rem deſtructam habet, ſed aduerſus pretium duntaxat. Cùm ergo patronus habuerit cauſam ex mutatione emphyteuſis, quæ verè mutata eſt, quæ cauſa licèt habuerit occaſionem ab ipſo contractu, tamen non dependet ex contractu, quia ſolus contractus non mutauit manum, ſed traditio reſciſſo contractu, non reſcinditur ius illud tertij. Simile eſt quod diximus ex repudiatione facta à minore; ſecuta eſt aditio ſubſtituti, ſolutio legatorum, & diſtractio rerum; reſtituitur minor, ſecuri ſunt emptores rerum, quia licèt ea venditio dependeat ab actu contra quem reſtitutio impetratur, tamen habet ſeparatam cauſam, & alium iuris effectum; ſpes enim illa reſtitutionis non impediuit alienationes, neque ſolutiones rectè factas, *dict. §. Scæuola*: ergo nec ſolutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono reſtitutio minoribus negatur, etiam in eo, in quo læſi aliàs videri poterant. Alexand. *conſil. 67. lib. 5. ad fin. l. fin. l. ex cauſa, in principio, ff. de minoribus*: æquum enim eſt, vt in eo reſtituatur, in quo læſus eſt. Cùm autem minor læſus in pretio eſt, aut in repudiatione, æquum eſt vt omnia ei reſtituantur, quæ læſionem eam attingant; non reliqua, quæ extra læſionem ſunt: vnde Molinei opinio non eſt facilè accipienda contra dominos, extra cauſam nullitatis, vel ſaltem reſtitutionis, ſcilicet, ſi ex pacto, vel libentes deceſſerint, vel ex remedio legis 2. *de reſcind. vendit.* à contractu facto: magis æquum eſt, vt ius conſeruetur domino ex hac cauſa, quæ voluntaria eſt, non neceſſaria, multoque minùs ſi reſciſſio ſequatur, ex remedio dictæ gloſſæ *in l. ſi quidem, Cod. de prædiis & aliis rebus minorum.*

52 An verò ex rei venditione, quæ fit ex pacto de retrouendendo, vel ex neceſſitate rei iudicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, ſiue illud ſit publicum, ſiue priuatum, latè diſtinguit Molineus vbi ſuprà, §. 22. *quæſt. 3. num. 11. & 13. gloſſ. 5. quæſt. 2.* Pinellus *in dict. l. 2. Cod. de reſcind. vendit. cap. 3. num. 36.* breuiùs latè Tiraq. *de retractu conuentionali. §. 6. gloſ. 2. à num. 3. vſque ad num. 19. & ſeq.* Cagnolus *in l. 2. de reſcind. vendit. n. 237.* diſtinguunt inter voluntariam reſolutionem contractus, & neceſſariam ex pacto appoſito in priori contractu, vt ex illa debeatur, ex hac minimè.

53 Alia autem inueſtigatio eſt longè ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore hæc ipſa tributa & onera? & receptum eſt in omni genere reſciſſionis, vt qui contractum reſciderit ex quacunque cauſa, ſiue pacti, ſiue læſionis, ſoluere debeat alteri quicquid vel fiſco, vel domino ſolutum ſit. Tiraquel. *de retractu lignagier, §. 26. gloſ. 4. num. 1. cum ſequent. & 20. & 21.* Cagnolus *in dict. l. 2. de reſcind. vendit. quæſt. 82. num. 236.* dicens ita fuiſſe iudicatum, & refert Baldum & Cynum *in l. neque, Cod. de hæredib. inſtituend.* pro quibus textus *in l. debet, ff. de ædilitio edicto*, ibi: *Quid ergo ſi fortè vectigalis nomine datum eſt quod emptorem fortè ſequeretur? dicimus hoc quoque reſtituendum, indemnis enim emptor recedere debet: l. cùm autem, §. iubent*, ibi: *Iubent* (inquit Vlpianus) *ædiles reſtitui & quod venditioni acceſſit,*

&

& ſi quas acceſſiones ipſe præſtiterit, vt vterque reſoluta emptione nihil amplius conſequatur, quàm haberet, ſi venditio facta non eſſet. Et facit generalis conſtitutio Pauli *in l. facta, ff. eodem. Facta* (inquit ille) *redhibitione, omnia in integrum reſtituuntur perinde ac ſi neque emptio, neque venditio intercesſiſſet.* Vnde cæteras iuris partes hac iuris ratione trahunt ſcriptores, & meritò, ſcilicet ad caſum legis 2. *de reſcind. vendit.* Pinellus, contra Iacobum Curtium Burgenſem *in dict. l. 2. part. 2. cap. 3. num.* 38. ad retractum iuſte ſanguinis, & pactum Tyraquel. & alij, de quibus ſuprà; vnde dimanauit deciſio textus *in l. 70. Tauri*, vt gabellam quoque conſeruet ſibi emptor à venditore, quod eſt tributum publicum, ſi emptor eadem ſoluerit; quia *ex dict. l. debet*, & *l. facta*, reſoluta emptione hoc quoque nomine expenditur, vt emptor, vel venditor vterque alteri teneatur de eo, quod tributi causâ erogatum ſit. 54

Præterea ad emptoris ius circa expenſas & meliorationes illud quoque pertinet, quod ſi rem emerit hypothecatam, poſteaque ſuis ſumptibus & expenſis meliorem fecerit, ſi creditor ex hypotheca agat, vt aut debitum ſibi ſoluatur, aut res tradatur obtinenda iure pignoris, quouſque debito ſatisfiat, quod creditor hypothecarius petere poteſt, *l. 2. Cod. ſi vnus ex pluribus hæredibus*, vbi Bart. *cap. ex literis, de pignoribus*, licèt alij aliter hunc libellum concipiant; hoc tamen eſt receptum Iureconſultis, & vſu forenſi vſitatum, nempe vt debitum ſoluat, aut rem hyothecatam reſtituat. Emptor qui emit, obiicere poteſt cauſam de expenſis & meliorationibus, quia meliorem effecit rem emptam ſuis ſumptibus, vt meliorationes ſibi ſoluantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quouſque ſoluantur expenſæ, *l. fin. de cenſibus*, & *in l. qui agros, Cod. de omni agro deſerto, lib.* 11. quæ duo iura allegat Molineus *in conſuetudinibus, tit. 1. gloſ. 5. num.* 80. Ea tamen nihil faciunt ad hanc rem: mihi verò eſt textus expreſſus *in l. Paulus, §. penult. ff. de pignoribus. Domus*, inquit Paulus, *pignori data exuſta eſt, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæſitum eſt de iure pignoris. Paulus reſpondit pignoris perſecutionem perſeuerare, & ideo ius ſoli ſuperficiem ſecutam videri, ideſt cum iure pignoris; ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructionem erogatos, quatenus pretioſior res facta eſſet, reciperent.* Quod Pauli reſponſum mihi certè, & his qui rectè ſentiunt de Iureconſultorum reſponſis, laniata ea fuiſſe, exciſa, & veluti in fruſta diſſecta à compilatoribus Digeſtorum, ſine pace, ſine vlla concordia, ſine vlla conciliatione pugnat cum reſponſo Aphricani *in l. cùm poſtulaſſem, §. damni infecti, ff de damno infecto*, in ſecunda parte, ibi: *Cur ergo non emptori id Accurſius variè ſoluit: in gloſ. verb. tribuendum*, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi verò non: tertiò, quod alter Iureconſultus loquatur de iure rigoroſo, alter de iure æquo: quartò quod miſſus in poſſeſſionem refecerit neceſſariò, emptor ex voluntate: poſtremò cùm omnes ſolutiones diſpliceant, & meritò, diſpunctione vtitur, literamque alio modo componit quàm nunc ſcripta eſt. Bart. cùm omnes concordias Accurſij reprobet, ad diſpunctionem literæ accurrit. Paulus ibi confugit ad diſtinctionem quandam, quam etiamſi obſerues, Iureconſultorum reſponſa non conciliabis: ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in vo- 55 56 57

luntaria, aliud in neceſſaria refectione, aliud in eo qui miſſus eſt in poſſeſſionem reficiente, aliud in emptore reſpectu creditoris; iſtud verò aliud, cur aliud ſit, non explicat: cur, obſecro, miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto meliorationes ſuas recuperabit à creditore hypothecario, emptor non item: quæ diuerſitatis ratio eius quod eſt deciſum *in dict.* §. *damni*: quod ſi iure ita conſtitutum ſit, idque viſum eſt Aphricano, quid mouit Paulum vt contrarium conſtitueret *in dict. l. Paulus*, §. *penult.* Vtinam Molineus in hæc iura incidiſſet, non in illas leges, quæ nihil faciunt ad propoſitam quæſtionem: quod ſi legas literam illius textus interrogatiuè ab illis verbis, *cur ergo*, vſque ad verbum, *& poſſit & debeat*; vt ibi finiatur interrogatio, & reſponſio ſequatur ab illis verbis, *quod non æquè & de eo, cui damni infecti non promittatur, dici poſſit*: quaſi velit Iureconſultus æquare in hoc circa expenſas ius emptoris, & eius qui iuſſus eſt poſſidere rem ex cauſa damni infecti, & verba illa, *quod non æquè*, intelligenda ſint, id eſt, quod iniquè, & non rectè dici poteſt de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita vt totius literæ ſenſus ſit, non concedi poſſideri iuſſo ex cauſa damni infecti carere ſuis expenſis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris perſecutionem, niſi ei expenſas ſoluerit, idque vſque ad verſiculum, *cur ergo*; deinde ſequatur dubitatio, an idem dicendum ſit in emptore, vſque ad verſiculum *non rectè*; à verſiculo, *quod non*, apponatur cauſa & ratio dubitationis, quæ poſſit concedere iuſſo poſſidere ex cauſa damni infecti recuperationem expenſarum; emptori non item, quia iuſſus poſſidere coactus poſſideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expenſas conſeruare ſibi à venditore, vt diximus iſto capite. Poſtremò in verſiculo, *quod non æquè*, ſit deciſio quæſtionis, ſcilicet vt non æquè, id eſt iniquè, & non rectè de vtroque id dicatur; quaſi dicat æquè, id eſt rectè & iure, & emptorem, & iuſſum poſſidere conſeruare ſibi ſuas expenſas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum lege *Paulus*, §. *penultimo*, & cum priori parte dicti §. *damni*; ita vt nulla ſeparatio ſit inter iuſſum poſſidere, & emptorem reſpectu creditoris pignoratitij & hypothecarij. Hanc tamen lectionem nullus hucuſque codex agnouit, omnes ita diſpuncti ſunt, vt interrogationis ſignum habeant ad verbum illud, *pignoratum emerit*: & Accurſius in verbo, *non rectè*, ait incipere reſponſum Aphricani. Hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo, quod nullam literam mutet, nec corrumpat, ſed ſolam virgulam illam, interrogationis indicem, à verbo, *emeris*, transferat ad verbum, *& debeat*.

58 Præterea ratio illa dubitandi potuit non mouere Aphricanum, quia & emptor, & iuſſus poſſidere, vterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti: de emptore planum eſt: de iuſſo poſſidere patet, quia niſi id poſtulauerit libens ac volens, in iudicio à Præſide, vel Prætore, pro tribunali ſedendo, nunquam id impetrat, *l. dies*, §. *hoc autem iudicium*, *de damno infecto. Hoc autem iudicium*, inquit Vlpianus, *certam habet conditionem, ſi poſtulatum eſt: cæterùm qui non poſtulauit, experiri non poteſt: poſtulare autem hic propriè accipimus, pro tribunali petere, non alibi.* Hæc Paulus, ex cuius ſententia tam emptor, quàm iuſſus poſſidere, libentes, & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad poſtulationem cautionis & poſſeſſionis. Prætereà vterque neceſſariam

riam impenſam impendere debet, & de deterioratione tenentur, ſi culpâ ſuâ res fiat deterior, cùm poſſint fulcire & reparare. De iuſſo poſſidere ex cauſa damni infecti, eſt textus *in l. ſi finita, §. ſi quis metu, ff. de damno infecto*, vbi iuſſus poſſidere, ſi reparare poſſit, & non reparet, ius ſuum amittit; neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, ſi refeciſſet, *ex. §. ſi quis damni, dict. l. ſi finita.* Bene tamen amittit ius ſuum, quia animo ſuo dereliquit decedens, *ex dict. §. ſi quis metu*, qui ita debet intelligi: & ita iuſſus poſſidere ex cauſa damni infecti, ſi non repararet cùm poſſit, domino quidem antiquo non tenetur; ſibi tamen nocet, quia ius amittit, vnde coactus videri potuit reparaſſe, metu perculſus, ne ius amitteret. Emptor quoque de deterioratione tenetur, ſi rem perdiderit, licèt dominus ſit; quod in actione redhibitoria receptiſſimum eſt, vt emptor teneatur de deterioratione contingente eius culpâ, *l. quod ſi nolit, §. ſi mancipium, verſ. culpam*, & *in l. cùm autem redhibeatur, ff. de ædilitio edicto*: vbi gloſſa, latè Tiraquel. *de retractu lignagier, in fin. num. 68.* & *num. 70* quod de emptore magis erit admittendum, vt de deterioratione teneatur, vbi ipſe ſciat, vel ſuſpicetur venditorem læſum acturum vt emptionem reſcindat; tunc enim malignè cenſebitur rem deteriorem feciſſe, argumento textus *in l. & hæc diſtinctio 38. §. cùm fundum, ff. locati*; & in emptore obligato ad retendendum magis erit recipiendum, Tiraquellus *dict. num. 70.* item & creditor pignoratitius, ſicuti expenſas, & meliorationes factas in pignore conſeruat ſibi, ita & de damno ſuâ culpâ contingente tenetur: vtrumque probant lex *ſi neceſſarias impenſas*, & lex *ſi ſeruos pignoratos, ff. de pignoratitia actione.* Item & in eo, qui bona iudicis authoritate poſſidet, ſi rem meliorem fecerit, expenſas conſeruat ſuas: item & quod in ſeruos, & familiam fortè alendam irrogat, & dum bona defendit. Si verò culpâ ſuâ ſeruus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur, *l. Prætor, §. his verbis*, & *§. eſt præterea*, *§. in eum, ff. de bonis authorit. iudicis poſſidendis.* Igitur ex hac cauſa potuit videri Aphricano *in dict. §. damni*, iuſſus poſſidere ſimilis emptori, vt decideret; non æquè dici poſſe de emptore, & de eo qui iuſſus eſt poſſidere ex cauſa damni infecti, eos eſſe diſſimiles, cùm vterque volentes recedant, alter ad emptionem, alter ad poſtulationem poſſeſſionis ex cauſa damni infecti; & vterque neceſſitate coactus reficiat, alter ne deteriorem faciendo rem emptam, licèt dominus, teneatur: alter ne ſi metu perculſus aufugerit, rem deſerendo, ius ſuum amittat. Sed hæc interpretatio *ad dict. §. damni infecti*, licèt neque literulam vllam mutet, & rationem habeat; quà tamen diſpunctionem litteræ ſolùm mutat, ſcilicet interrogationis indicem à verbo, *emerit*, ad verbum, *& debeat*, quam nullus codex hucuſque agnouit, periculoſa eſt, & meritò: nihil enim omnino mutandum eſt, aliter enim diſpunctis Iureconſultorum reſponſis, etiamſi verba non mutentur, facilis ſæpè eſt conciliatio; præterea quod verbum illud, *non æquè*, planè refertur ad inæqualitatem & diſſimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter iuſſum poſſidere, & emptorem; quare cùm non quieſcat animus, ſecretius aliud inueſtigandum eſt, quod veram iuris rationem aperiat.

Iacobus Cuiacius vir doctiſſimus, *ad Aphricanum tractat. 9. folio mihi 144.* 62

in

in §. damni infecti, adducens reſponſum Pauli *in dict. l. Paulus*, *§. domus*, *de pignoribus*, quaſi Accurſij commenta, vt ipſe ait, ita conciliat, vt *in dict. §. damni*, agatur de ſumptibus refectionis, quos ait non agnoſcere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus ſuum perſequitur, cùm emptor habeat regreſſum aduerſus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio euictionis diximus venire quoque expenſas refectionis: at verò *in dict. §. penultimo*, *dict. l. Paulus*, ait agi de ſumptibus ædificationis, exſtructioniſve, hoc eſt de ſumptibus factis in nouum ædificium, quos quidem ſumptus, qui fiunt de nouo, ait agnoſcere creditorem, quoniam ſine his nullius ædificij pignus creditor haberet, ſed areæ tantùm; æquumque eſſe exiſtimat Cuiacius, vt creditor præſtet eos ſumptus, propter quos reſtitutum ſibi ſit ſuum pignus. Prætereà cùm parum fidat ei conciliationi, paucis verbis ait vtrumque reſponſum Aphricani, & Pauli non verſari in eodem genere ſumptuum; quaſi apertiùs dicat, alterum Iureconſultum circa ſumptus neceſſarios, alterum circa ſumptus vtiles, vel voluptatis verſatum. Hæc eſt ſententia Cuiacij, & eius interpretatio.

63 Hæc autem poſterior interpretatio Cuiacij planè ex litera Pauli, & Aphricani extorqueri vix poterit, vterque enim neceſſariò expendit, & qui ædes ruituras reparauit & refecit, & qui in area ædes exſtruxit: prior verò interpretatio ſatis à nobis explicata eſt ſuprà, *cap. 5. num. 11. iuncto num. 14.* quam cùm admittas, ſtatim in promptu eſt difficultas, cur tam variè diſtinguas inter reficientem, & ædificantem de nouo, cùm vterque conſeruet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius ſubſtantiam meam, expenſaſque meas: vnde ſemper rediuiua eſt dubitatio, cur emptor ædificans conſeruet ſibi ſuas expenſas, reficiens minimè; cùm vterque expendat neceſſariò. Adde quod illa conſideratio, aut potiùs ſeparatio inter ædificantem de nouo, & reficientem, particularis eſt ad acquiſitionem dominij expenſarum, vt diximus *dict. cap. 5. num. 11.* & magis poterat deduci contra Paulum *in dict. §. domus*, vt creditori hypothecario quæſitæ viderentur illæ expenſæ, poſtquam in area hypothecata fierent: quod etiam quomodo intelligendum ſit, ſatis explicuimus *dict. cap. 5. num. 20.* ad interpretationem legis *2. Cod. de rei vend.* quæ difficillima aliàs videri potuit viris doctiſſimis; denique Cuiacius dum Accurſij commenta reiicit, in eadem incidit: quod verò de ædificio & refectione dixit, ſecutus quoque Paulum eſt; quod quidem nouioribus Gallis vſitatum eſt, ſæpè enim reiecto Accurſio & Bart. aliis verbis Accurſij & Bart. explicationes vſurpant, & tanquam ab Apolline ſecretò acceptas, ſuis laudibus non fraudant; maluntque, quod ait Plinius, in furto deprehendi, quàm ingenuè fateri per quos proficiant, illud obliti, ſortem fieri ex vſuris, ab aliiſque priùs dicta, noſtra fieri, ſi vel noſtra luce illuſtrentur, vel iuſtâ cenſurâ expendantur.

Ego verò exiſtimo Accurſium, & poſt eum Albericum, verum ſenſum at-
64 tigiſſe dicti *§. damni infecti*, & dicti *§. domus*: ſed quia breuiter attingunt, non poteſt facilè percipi; is autem vt percipiatur, animaduerto, iuſſum poſſidere ex cauſa damni infecti, nullum negotium gerere cum antiquo domino non comparente, vel cauente, aut latitante; ideóque etiamſi patiatur collabi & corruere ædes domino antiquo, in nihilo tenetur, *l. ſi finita*, *§. ſi quis damni*; ideoque

ideoque ſi non reparet, cùm domino non teneatur, decedens tamen & abiens ius ſuum amittit, §. *ſi quis metu*, *eadem l. ſi finita*, *ff. de damno infecto*: nihil ergo obligatur domino ob culpam, ideoque nihil eum obligat reparando, quia nullum negotium inter eos geritur; quod apprimè neceſſarium eſt ad meliorationum perſecutionem, ſaltem ex cauſa euictionis, argumento legis *ſi in area*, *ff. de cond. indebiti*, ibi, *quia nullum negotium inter nos contraheretur.* Vide quæ diximus *cap.7. num.20. & 21.* præterea illud aduerto, non omnem reparationem mereri nomen meliorationis, ſed illam duntaxat, quæ meliorem fecit rem: pone accepiſſe à me domum, multa reparaſti dum obtineres, multùm expendiſti; ſed domus in nihilo melior mihi facta eſt, expenſæ illæ, 65
quod ad me attinet, meliorationes dici nequeunt, *l. in fundo*, *ff. de rei vendic.* Tertiò illud aduertendum eſt, aliquando etiamſi expenſæ in reparando meliorem non faciant rem, ac ſubinde non mereantur nomen meliorationum; poſſe tamen obtineri, vt debeantur ab eo, qui aliàs omnino facturus erat eas expenſas; quod in expenſis neceſſariis, ſine quibus res periret, indubitati iuris eſt, *l. domum*, *Cod. de rei vend.* in vtilibus, ſi aliàs eras facturus, eſt textus 66
expreſſus *in l. in fundo*, *ff. de rei vend.* & diximus ſuprà *cap.1. num.18.*

His præmiſſis, quæ vera ſunt, modò patet ſolutio Accurſij & Alberici *in dict. §. damni*, ad ſeipſum, & *ad §. domus*, *dict. l. Paulus*, quæ vno verbo dici- 67
tur ab Accurſio: ſcilicet *in dict. §. domus*, rem factam fuiſſe meliorem; *in dict. §. damni*, non item; namque cùm quæritur, an emptor teneatur creditori hypothecario reſtituere rem propter hypothecæ ius, refuſis expenſis, dicendum eſt cum Paulo *in dict. §. domus*, creditorem hypothecarium teneri refundere expenſas, non omnes ſimpliciter, ſed eas dumtaxat, quibus res facta eſt melior, quàm erat tempore conſtitutæ hypothecæ; cæteras autem, quantumnis neceſſarias, quæ meliorem rem non faciunt, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, non teneatur ſoluere creditor hypothecarius; quia præterea quod ſibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negotium geſtum eſt, vt is teneatur; ideoque emptor à creditore hypothecario recuperat eas meliorationes duntaxat, quæ rem creditori fecerunt meliorem, ſcilicet quàm erat tempore contractæ hypothecæ, *dict. §. domus*, ibi: *Non aliter cogendos ædifi-* 68
cium creditoribus reſtituere, quàm ſumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta eſſet, reciperent. Hæc Paulus. Cæteras autem expenſas neceſſarias, conſumptas in reparationes rei, vel vtiles, quæ aliàs dominus antiquus erat facturus vt rem conſeruaret, quibus res permanet, & conſeruatur, etiamſi melior facta non ſit, eas cùm emptor non poſſit conſeruare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expenſas, nullum negotium geſtum eſt, nec ex his eſt facta res melior, aut pretioſior creditori, conſeruat emptor ex cauſa euictionis, actione ex empto à venditore, *l. Titius*, *ff. de actionib. empt. & vendit. verſ. de ſumptibus*, & diximus iſto capite ſuprà. Igitur ex hac fundata iuris ratione, creditor emptori tenetur in eas expenſas, quæ meliorem ſibi fecerunt rem quàm fuerat tempore contractæ obligationis & hypothecæ; cæteras autem expenſas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, neceſſarias eas vel vtiles, conſeruat ſibi emptor, non à creditore, cum quo nullum negotium geſſit, ſed à venditore actione ex empto. Hactenus

Ddd Paulus

Paulus *in dict. §. domus, iuncta dict. l. Tuius.* Modò capio dictum §. *damni, dict.*
l. cùm poſtulaſſem, cuius duæ ſunt partes. In priori agitur de iuſſo poſſidere ex
cauſa damni infecti, qui reficit rem; hoc enim verbo vtitur Aphricanus, &
ex eo pendet ſenſus Aphricani; refecta enim ibi res eſt, non autem melior
effecta: creditor hypothecarius à iuſſo poſſidere ædes illas refectas, id eſt pig-
nus ſuum, perſequitur ratione hypothecæ, iuſſus poſſidere obiicit ſe non
antea teneri ædes illas reſtituere, quàm ſibi expenſæ illæ ſoluantur; expen-
diſſe ſe, refeciſſe, reparaſſe ſuis ſumptibus & expenſis, idque neceſſariò, aut
ſaltem vtiliter, quæ dominus omninò facturus erat; imquè ſecum fieri, ſi
expenſæ illæ non conſeruentur: tunc creditor ſibi inquit nihil melioratum
eſſe, in eo ſtatu eſſe ædes, quo erant tempore hypothecæ contractæ, nihil
eſſe additum ex his expenſis; ideoque ædes non eſſe factas meliores, ſaltem
ſibi, à quo expenſæ exigerentur illæ. Præterea etiamſi neceſſariò factæ eſſe in-
telligerentur, aut vtiliter, ſecum nullum negotium geſtum eſſe, & minimè
teneri, *ex dict. §. domus*, & *ex dict. l. ſi in area.* Poſſidens autem aiebat non de-
bere ſe ſuis expenſis carere, neceſſariò & vtiliter factis; neque eſſe ferendum
vt ſubſtantia ſua ad creditorem illum deueniret ſine cauſa; non eſſe ſibi ſimi-
lem cauſam, & emptori; quia emptor à venditore eas expenſas refectionis
actione ex empto poſſit conſeruare, ſe verò à domino minimè; quia inter iuſ-
ſum poſſidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum ne-
gotium geſtum ſit; poſſe ipſum creditorem ſibi ſoluere ſuas expenſas refectio-
nis, & hoc eſſe recipiendum, quia ſine periculo creditoris hypothecarij id
fieret; poteſt enim creditor eas expenſas, quas numeratâ pecuniâ iuſſo poſſi-
dere ſoluiſſet, à domino antiquo recuperare, ſi dominus antiquus velit pig-
nus luendo rem ſuam ſibi redimere, *l. in hoc iudicium, in 2. part. ff. communi*
diuidundo, & diximus ſuprà *cap. 7. num.* 13. de eo qui meliorationes non fecit,
quatenus poſſit eas ſibi conſeruare; neque erat periculum quod fructus harum
69 expenſarum minuerent ſibi ſuum debitum, quia cùm has meliorationes ha-
beat iure dominij emptas ſuis pecuniis, non verò iure ſolius poſſeſſionis, in-
ducitur regula de non computandis fructibus cum expenſis & meliorationi-
bus; cuius enim proprio iure ſunt fructus, nulla eſt cum meliorationibus
compenſatio: gloſſa *in l. emptor, verſ. ſuperfluum, in princip. de rei vend.* ſe-
quitur Bart. Bald. Angelus ibidem: idem Bald. Imola, Raphael Cumanus,
Paulus de Caſtro, Alex. & Iaſ. *in l. domos, ff. de legat.* 1. Bald. Ang. Imol. Alex.
in l. inſulam, §. fructus, vbi gloſſa *verbo compenſatio, ff. ſolut. matrim.* & dicemus
infrà, cùm de computatione fructuum & meliorationum egerimus, *ad l. ſump-*
tus, ff. de rei vendic. & ad leges noſtras patrias. Hæc erant quæ potuerunt
Aphricanum ſurſum deorſum trahere; iuris rigor, qui creditorem liberabat,
cum quo nullum negotium geſſiſſet iuſſus poſſidere, ac ſubinde quod ſibi res
non eſſet melior effecta: ratio poſtulabat, vt poſſidens non amitteret ſuas ex-
penſas, quas ſi à creditore non haberet, à domino certè recuperare non po-
terat, cum quo ſibi nullum negotium geſtum eſſet: creditor verò ſi eas ſolue-
ret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat vtrique conſuli, do-
mino poſtremò eas expenſas deuorante, cuius res neceſſario refecta eſſet
ſumptu; & in hac ſpecie Aphricanus inquit, *non ſine ratione dicetur, niſi im-*
penſas,

penſas, quas in refectione fecerim, mihi præſtare ſis paratus, inhibendam aduerſus me perſecutionem: expende verbum illud, *non ſine ratione*, quod difficultatem iuris ſignificat, quo poſſidens, nec à creditore, nec à domino expenſas ſuas conſeruare potuiſſet, aliud ſuadente ratione, quam explicuimus. Modò aggredior verſiculum, *cur ergo, in dict.§.damni infecti.*

Quærit ergo Aphricanus, cur non ſit admittendum hoc, quod de creditore & poſſidente diximus, in emptore. Vt non admitteretur, ſubdit diuerſitatis rationem *in verſ. non rectè*, & eſt reſponſum, ſcilicet non rectè hæc inter ſe comparari, hoc eſt, non eſſe ſimiles in hoc emptor & poſſidens ex cauſa damni infecti: quoniam emptor, ſua voluntate negotium geſſit, ſcilicet cum venditore, dum contraxit cum eodem: & refert verbum illud, *negotium geſſit ſua voluntate*, ad verba illa, quæ ſunt *in dict.l.ſi in area*, de quibus ſuprà; non verò ſignificat, poſſidentem coactum acceſſiſſe, emptorem verò voluntarium. 70
Itaque emptorem diſſimilem facit, & meritò, à iuſſo poſſidere; quia emptor cum venditore domino negotium geſſit, poſſidens verò minimè; ideoque à venditore potuit ſibi caueri de expenſis, & prouideri; & ſi non cauerit, debet prouideri ſibi iure, quia neceſſariò & vtiliter expendit, & cum venditore negotium geſſit; ideoque liberatur creditor, cum quo negotium geſtum non eſt, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens: & ſubdit Alphricanus, hæc non poſſe æquè, id eſt æqualiter, dici de poſſidente, qui cum domino nullum negotium geſſit. Igitur emptor expenſas eas, quibus res fuit facta melior, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conſeruat, *dict. §.domus*. Expenſas verò refectionis, quibus res conſeruata eſt, à venditore: iuſſus verò poſſidere à creditore, propter rationem illam, quæ mouit Aphricanum, æquitate pleniſſimam, & dignam, quæ Iureconſulto clariſſimo admitteretur: & verba illa *in dict.§.damni*, *Sua voluntate negotium geſſit*, in materia expenſarum ſingularem habent interpretationem, *ex dict. l.ſi in area*, non verò eam, quam vulgus recepit, & Cuiacius admiſit. Habes explicata hæc iura difficillima.

Ex quibus patet verus intellectus *ad l.15. titulo 13. partit.5.* ibi, *Faziendo hy alguna mejoria*, vt lex illa noſtra videatur deſumpta *ex dict. leg. Paulus, §.domus, de pignoribus*, & ſit intelligenda in ſecunda parte, vt creditor teneatur emptori, de expenſis ſcilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quàm fuiſſet tempore contractæ obligationis, quaſi nihil attingat de expenſis aliis neceſſariis, factis ad rei refectionem, de quibus *in dict.§.damni*; nec ſic exiſtimet correctum eſſe §. *damni infecti, ex dict. l.15.* In tertia verò parte eiuſdem legis 15. ibi, *Otroſi*, duo deciduntur, ſcilicet augmentum rei hypothecatæ ſubeſſe hypothecæ, ſicuti & ipſam rem, idque eſſe quoque recipiendum de expenſis, *l.ſi fundus hypotheca, ff.de pignoribus*, *l.ſi conuenerit, §.ſi nuda, ff.de pignoratit. actione*: quæ iura de alluuione loquuntur; in quo tamen eſt difficultas, an in patenti alluuione, an verò in latenti ſit intelligendum; dicemus autem cùm de augmento egetimus. De expenſis factis à creditore pignoratitio eſt lex *ſi fundus, §.2. ff.de pignoribus*, vt ſcilicet cedat rei tale augmentum, taleſque expenſæ, & creditor teneatur reſtituere, refuſis expenſis. Vbi intelligendum verè eſt, nihil eſſe ſoluendum propter id quod alluuione accre-

71 / 72 (margin)

Ddd 2 uit,

73 uit, ſed propter id quod expenſum eſt, ibi: *Pero deue lo todo tornar à aquel que gelo empeño, pagandole ſu deuda, è las deſpenſas, ſi las fizo ſobre eſta razon.*

Et ita agit ea lex in ſecunda parte de expenſis factis à tertio poſſeſſore, quatenus res ex illis facta eſt melior: in tertia autem parte agit de expenſis factis à creditore pignoratitio in pignore; in quibus diſtinguit inter eas quæ caſu
74 obueniunt, vt eſt in alluuione, ſaltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ noſtrâ operâ & ſumptu fiunt: vtraſque recuperat dominus cum re, ſed refundit ſecundas has expenſas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore poſt contractum ius hypothecæ, reſolutum eſt idem quoque eſſe dicendum, vt rei cedant, & in cauſam hypothecæ cedant, ex eiſdem iuribus, *dict. l. ſi fundus*, *dict.* §. 2. *dict. l. ſi conuenerit*, § *ſi nuda*; quæ fortiùs procedunt in debitore quàm in hypothecario poſſeſſore, aut pignoratitio, qui pignus poſſidet; neque rectè applicantur tertio poſſeſſori, qui pignus poſſidet, nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res eſt, an meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, nempe ab emptore, non verò à debitore, ſint creditori ſicuti ipſa res, hypothecatæ; nec in hoc quicquam facit dicta lex 5. *tit.* 13. *part.* 5. quæ in principio conuenit cum dicta lege *ſi fundus*, §. 2. *in* 2. *parte*, ibi: *E ſi aquel*; vbi loquitur de tertio poſſeſſore meliorante, nec vllum verbum eſt de hypotheca; ſolùm dicitur non teneri emptorem reſtituere rem, niſi refuſis expenſis, quatenus res melior facta eſt. Poſtremò in fine agit de creditore meliorante, vbi diſtinguuntur meliorationes noſtro labore & ſumptu factæ, ab his, quæ caſu, aut tempore obuenerunt, vt illas nobis conſeruemus, has verò minimè, licèt *ex dict. l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. vbi an patens alluuione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non diſputamus modò, relinquimus ſuo loco.

76 Quod verò attinet ad tertium poſſeſſorem qui meliorauit, an meliorationes ſint ſicut ipſa res obligatæ, quod ad noſtrum emptorem pertinet, in quo Bart. *in l. final. Cod. de prædiis & omni re nauicular. lib.* 11. tenet nullam eſſe obligationem, aut hypothecam in his meliorationibus, quæ fiunt ab emptore rei obligatæ, poſt contractam obligationem: ſequitur Paulus de Caſtro, quos ſequitur & refert Iaſ. *in l. creditor*, Iaſ. *l.* 1. *in fin. ff. ſi certum petat.* & Antonius de Fano hoc ipſum ſine vlla difficultate tenet, *de pignoribus & hypothecis, part.* 5. *membr.* 4. *num.* 18. quod tamen apertè eſt contra textum *in dict. l. Paulus*, §. *domus*, *ff. de pignor.* ibi: *Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeuerare, & ideo ius ſoli ſuperficiem ſecutam videri, id eſt, cum iure pignoris: ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in exſtructione erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, reciperent.* Hæc Paulus. Et licèt illi omnes allegent pro ſua opinione legem finalem, *Cod. de prædiis & omni re nauic. lib.* 11. voluerunt allegare legem 2. *eod. tit.* quoniam lex finalis nihil facit ad rem, ſed neque dicta lex 2. in qua ſolùm ſtatuitur, res nauiculariorum, quæ pro certa penſione ſunt fiſco ſubiectæ, poſſe quidem alienari quouis titulo; ita tamen vt penſio nec diminuatur, quæ pro ea re apud nauicularium pendebatur, nec augeatur, aut creſcat, ſi res

nouis meliorationibus apud emptorem adaucta ſit & meliorata. Illud verò minimè deciſum eſt *in dict. l. 2.* expreſsè, an meliorationes illæ factæ pro penſione ſint ſubiectæ, ſicuti & ipſa res; in quo tamen obtineri poterit *ex dict. §. domus*, ius pignoris durare; id tamen conſeruari emptori, quo res melior facta ſit, *dict. §. domus*, *dict. l. 15. tit. 13. part. 5.* vbi de tertio meliorante agit: quod deriuatum eſt perperam ex dicta lege 2. contra dictum *§. domus.*

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta eſt, *ex dict. l. 2.* contra fundatam iuris rationem, quæ deriuata eſt ab interpretatione ea *ad dict. l. 2.* ſcilicet vt tertius hic poſſeſſor, de quo agimus, emptor, aut donatarius, nihil refert, nedum poſſit petere refundi ſibi expenſas ſuas eo quo diximus modo, ſcilicet quatenus res melior facta ſit; ſed ſi maluerit, id obtineat, vt excludat creditorem offerendo ei æſtimationem rei, quæ erat tempore quo acquiſiuit; & ſoluendo hanc æſtimationem, fiat liber ab hypotheca, & rem liberam ſibi retineat; quod ea ratione aſſerunt, quia reſpectu huius tertij poſſeſſoris, ſcilicet emptoris, non cenſetur res creditori obnoxia hypothecæ iure, *ex dict. l. fin. aliàs* 2. quam ipſi ita intelligunt: & ſi vlla hypotheca inducta eſt, quod ego arbitror, *ex dict. §. domus*, ea hypotheca non eſt extendenda (quod ego addo) niſi quatenus res erat, & æſtimabatur eo tempore, quo ad tertium poſſeſſorem peruenit, aut veriùs, quo hypothecæ ius conſtitutum eſt: ad hoc dicunt eſſe legem *in ius, Cod. de prædiis, & omnib. reb. nauicul. lib. 11.* & ita decidit Bart. ibi, & Alexand. ad Bart. ibi, & Platea *num. 5.* Paulus *in l. ſi conuenerit, §. ſi fundus, ff. de pignoribus.* Socinus *conſ. 224. lib. 2.* Antonius Corſetus *ſingulari, verb. melioratio*, Iaſ. *in l. creditor, la 1. ff. ſi cert. petat. ad fin.* Albertus Brunus *in tractatu de augmento, concluſione 14. fall. 2.* Antonius de Fano *tractat. de pignorib, 5. parte, membro 4. num. 21.* Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſib. tit. 1. gloſ. 5. §. 1. num. 80.* Couarruu. *variarum reſolutionum lib. 1. cap. 8. num. 2.* Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 13. partit. 5. verbo, A buena fé.* Et dicit Couarr. *vbi ſuprà*, quod hæc opinio eſt praxi & vſu forenſi recepta ſæpiſſimè in Granatenſi Prætorio, licèt ipſe ab ea videatur decedere. Huius verò opinionis maxima vtilitas eſt; ſi enim recipiatur tertius poſſeſſor, nempe is, qui rem hypothecatam poſſidet, aliquando ſoluens veram æſtimationem rei, vti erat tempore contractæ hypothecæ, minùs ſoluet, quàm creditori debeatur, cùm aliàs ex actione hypothecaria neceſſe ſibi ſit, aut debitum integrè ſoluere, aut rem reſtituere. 77

Quoniam verò Didacus Couarruuias explicat hanc receptam ſententiam, ſcilicet, vt æſtimatio rei fiat, attento antiquo ſtatu, ſed attento præſenti valore; id ita intellige, vt emptor tertius, nempe poſſeſſor, poſſit offerre æſtimationem rei hoc pacto, vt res conſideretur in eo ſtatu, quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo, in quo melior ab emptore facta eſt, *ex dict. §. domus*, & illa qualitas rei æſtimetur iuxta pretium, quod modò illa res, ſi ita permanſiſſet, habitura erat, ex his quæ notantur *in l. domos, ff. de legatis 1.* Antonius de Fano *dict. memb. 4. num. 21.* Molineus, & Couar. *vbi ſuprà*; voluit enim retenta hac communi opinione cum Bart. *in dict. l. 2. de prædiis, & omni re nauicul.* omne augmentum rei, quod non ſit factum operâ, induſtriâ, labore, & ſumptu poſſeſſoris, quo pretium rei creuerit, prodeſſe credi- 78

tori: augmentum autem, quo res creuerit reſpectu eius ſtatus, in quo fuerat cùm hypotheca contracta eſt, quod operâ, induſtriâ, ſumptu, & labore poſſeſſoris obuenerit, prodeſſe poſſeſſori, *ex dict. l. domus*. Itaque ſi domus tempore, quo hypotheca contracta eſt, æſtimabatur centum nummis aureis, poſteà verò temporis ſolius beneficio creuit ad mille, mille aiunt eſſe ſoluenda creditori: item ſi alluuione (ſemper intelligimus de latenti) ſenſim creuerit, idem exiſtimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab induſtria & ſumptu poſſeſſoris non proueniat, prodeſt creditori, non verò poſſeſſori rei. Tenent illi *vbi ſuprà*, Molineus *num.* 82. Couarr. *verſic. caterùm*, & eſt lex *ſi fundus, in princip.* & §. 2. *de pignoribus*, *l. ſi conuenerit*, §. *ſi vnda*, *ff. de pignorat. actione.*

Quod verò ait Couarr. id extendendum eſſe non ſolùm in eo, qui fecit ex-
79 penſas, verùm in ſucceſſore rei, qui ſucceſſit in illis ſumptibus & expenſis, & allegat legem *in hoc iudicium*, §. *impendia*, *ff. communi diuidundo*, & Antonium de Fano, id quomodo ſit intelligendum, quando is qui expenſas non fecit, poſſit opponere expenſas, & an ceſſio iuris neceſſaria ſit, diximus ſuprà *cap.* 7. *num.* 13. vbi vide.

80 Prætcrea illam communem opinionem receptam cum Bart. *in dict. l.* 2. extendunt, vt non ſolùm habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium; ſed contra eum qui haberet dominium vtile, & vtilem rei vendicationem, in ſubſidium tamen, & de iure ſpeciali, ſicuti in re empta à viro nomine ſuo, ex pecunia tamen dotali, vel ſibi donata ab vxore conſtan-
81 te matrimonio, quia hæc res verè eſt propria viri, *l. ex pecunia, Cod. de iure dotium*; tamen ſi maritus ſoluendo non ſit, res illa in ſubſidium efficitur vxoris, quoad vtile dominium: textus, & ibi Bart. *in l. vxor marito, ff. de donationib. inter virum & vxorem.* Itaque tertius, qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta ſententia offerre vxori, agenti vtili rei vendicatione, æſtimationem, ſicuti creditori; immò & excuſſionem, vt priùs excutiantur mariti & eius hæredum bona; & cùm non ſint ſoluendo, oblata æſtimatione euitatur rei reſtitutio, licèt totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione, ceſſat cauſa illius vtilis dominij ſubſidiarij. Socinus *conſil.* 224 *lib.* 2. & Molineus *dict. num.* 81.

82 Ex his aiunt, quod ſi tempore hypothecati fundi vſusfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem peruenit, ſcilicet quia viuebat vſufructuarius, poſteà verò moriatur, conſolidationem, nempe augmentum illud vſusfructus prodeſſe creditori; quia nullâ operâ, nullâ induſtriâ, nullâ expensâ emptoris euenit; ſecus ſi redemptus ſit ab emptore, ſibi prodeſt; ſi verò ceſſione fiat conſolidatio fructuarij, tunc cauſa renunciationis eſt conſideranda, vnde res dirimatur.

83 Quin quod ex intellectu *ad dict. l.* 2. & communi opinione in aliam quoque ſententiam Socinus *dict. conſ.* 224. *lib.* 2. iuit, quam ipſe, & meritò nouam eſſe ait, vt ſcilicet is qui rem obligatam poſſidet, qui debitor non eſt, neque vllas meliorationes fecit, ſed retinet in ſtatu quo erat tempore contractæ hypothecæ, poſſit conuentus hypothecaria à creditore ipſi offerre non integrum debitum, ſed veram rei æſtimationem, licèt ſit minor ipſo debito, ait pro-

bari

bari hoc *in cap. ex litteris, de pignoribus*, & alia iura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano *de pignoribus dict. membro 4. num.* 22. mihi certè in terris Pontificis iudicaturo magnum negotium faceſſeret dictum caput *ex litteris, de pignoribus.* Cui etiamſi Antonius de Fano velit ſe ſatisfacere, ex intellectu Abbatis, certè ſententia ibi lata maximè hanc ſententiam probat, neque vt patet ex principio textus, fuit conformis libello; ſed iudicaturo ſecundùm ius Cæſareum, vel in Hiſpania ſecundùm leges noſtras Partitæ, placere non poteſt hæc ſetentia, quia natura actionis hypothecariæ, vt diximus, ea eſt, vt debitum totum ſoluatur, aut res tradatur obtinenda iure pignoris, quouſque 84
de debito ſatis ſit factum. Vnde ex hoc ſolo fundamento iuris, nec poteſt placere communis & recepta ſententia, quam deducebat Bartol. & poſt eum reliqui, quos ſuprà adduximus *ex dict. l. 2. Cod. de prædiis & omni re nauicul.* nullum enim habet ius; quod patet, quia illa ſententia innititur *in dict. l. 2.* illa autem lex aliud probat, vt diximus, & optimè aduertit doctiſſimus Couar. *vbi ſup. verſic. non obſtat*: quo vno fundamento deſtruitur dicta opinio communis, ſcilicet, quia nullum ius habet, & quia eſt expreſsè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit, vt res ſibi reſtituatur obtinenda, quouſque de debito integrè fiat ſatis, *l. ſi cùm venditor, ff. de euictionib. §. in vendicatione, l. ſi fundus*, & *§. vlt. l. ſi inter, ff. de pignor.* vel quod receptius eſt, & vſu forenſi magis receptum, vt debitum ſoluatur integrum, vel res tradatur obtinenda, *dict. l. 2. Cod. ſi vnus ex pluribus hæredibus*; ideóque Dominus Couarr. meritò decedit ab hac recepta ſententia, vbi ſuprà, & Molineus dixerat vbi ſuprà, *num.* 83. *ad finem*, in Gallia non ſeruari. Itaque reſtat legis *Paul. §. domus, ff. de pignoribus*, vnicum remedium poſſeſſori, vt conſeruet ſibi ſuas expenſas, quibus res illa facta ſit melior, quàm erat tempore initæ hypothecæ; quas ſi creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter aufertur, & creditori traditur, niſi emptor debitum integrum ſoluat; & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem, meliorantes huiuſmodi res, & circa eas expendentes.

CAPVT XIX.

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Notabilia ex capite decimonono.

1 *Sociorum ius quale.*
2 *Socium cauere nemo poteſt.*
3 *Quæ diligentia requiratur in ſocio.*
4 *Expenſæ quæ fiunt propter ſocietatem, imputantur ſocietati.*
5 *Socij, & qui rem communem habent, expenſas factas conſeruant ſibi.*

6 *Qua actione.*

7 *Agitur de lege* qui aliena, §.fin. ff. de negot. geſtis, *& lege* ex parte, ff. famil. erciſcund.

8 *Iudicium familiæ erciſcundæ eſt vniuerſum naturâ, & neceſſitate.*

9 *Res particularis indiuiſa non petitur iudicio familiæ erciſcundæ.*

10 *Socius qui parietem communem reficit ſuis ſumptibus, an expenſas conſeruet.*

11 *Socius iure ſocietatis poteſt reficere rem communem, non iure ſeruitutis: explicatur le*x parietem, ff.de ſeruit.vrb. prædiorum.

12 *Licèt ſocius vtiliter ſolùm, vel voluptariè expendat, ſi alter vti velit his ſumptibus, expenſas refutauit.*

13 *Ad refectionem reipublicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excuſatur iure ſocietatis, etiamſi proteſtetur ſe re illa vti nolle.*

14 *Agitur de lege* ſi vt proponis, Cod.de ædific. priuatis, *&* de lege fin. tit. fin.part.3.

15 *Quæ ſint in iure centeſimæ vſuræ, quæ ſemiſſes vſuræ, quadrantales, & trientales.*

16 *Quæ fuerit origo harum vſurarum.*

17 *Fœneratores dicti menſtrui exactores, & ſimiles dæmonibus menſtrualibus.*

18 *Maiores vſuræ, & minores vſuræ quæ.*

19 *Quæ ſint neceſſaria vt competat remedium dictæ legis* ſi vt proponis,*expenſâ literâ eius.*

1 HÆc quoque nobis pars reſtat ex parte attingenda, quoniam de ſociis plura nobis dicta ſunt, & de hæredibus, qui rem pro indiuiſo habent; item de his, inter quos iudicium rerum communium diuidendarum admiſſum eſt; ſociorum enim æquum ius eſt, æqualis vtilitas, vna & eadem cauſa damni & lucri, ſacroſancta fides, conſtans, firma, & perpetua veritas; ſocij enim peccata maximè animaduertenda ſunt, & coërcenda ſeuerè, quia difficillimè præcauentur: recti eſſe ad alienos poſſumus (vt ait Cicero *pro Sext. Roſcio. Amerino*)
2 Intimi multa apertiora videant neceſſe eſt, ſocium verò cauere quî poſſumus? quem etiamſi metuimus, ius officij lædimus. Rectè igitur maiores eum, qui ſocium fefelliſſet, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere. Hæc Cicero, vnde iura ſocietatis dimanarunt ſanctiſſima, vnde culpæ, & negligentiæ ratio habita, *l.ſocius* 73. *ff. pro ſocio. Socius*, inquit Caius, *ſocio etiam culpæ nomine tenetur, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ; culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam redigenda eſt, ſufficit enim eadem diligentiam commu-*
3 *nibus rebus adhibere, qualem rebus ſuis adhibere ſolet; quia qui parum diligentem ſocium ſibi requirit, de ſe queri debet.* Hæc Caius.

4 Vnde expenſæ, quæ propter ſocietatem contingunt, ſocietati imputantur, *l.ſi fratres, § ſi quis ex Sociis, ff. pro ſocio. Si quis ex ſociis*, inquit Papinianus, *propter ſocietatem profectus ſit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat ſumptus ſocietati imputabit, qui in eam rem impenſi ſunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & ſtabulorum, & iumentorum, & carrulorum vecturas, vel ſui, vel ſarcinarum*

cinarum ſuarum gratiâ, vel merciumrectè imputabit. Hæc Papinianus, qui dum viatica cenſet imputanda ſocietati, Iulianum videri poteſt induxiſſe in eam ſententiam, quæ eſt *in l.ſecundùm Iulianum,62.ff.eod.* contra Labeonem *in l.ſocium, 61.§.fin.eod.* vbi Labeo exiſtimabat, ſocium qui reſiſteret communibus rebus, vel ſeruis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impenſam, quam in ſe curando feciſſet, non conſecuturum actione pro ſocio; exiſtimabat enim Labeo, idem eſſe de medicamentis expenſis, quod de damno contingente ſocio propter ſocietatem; & ita aiebat, ſicuti ſocius, qui deſit hæres inſtitui propter ſocietatem, nihil conſequitur actione pro ſocio eo nomine, ita & qui propter res ſocietatis vulneratus eſt, quia damnum quod propter ſocietatem contingit, non reſarcitur ex rebus ſocietatis. Iulianus autem cùm animaduerteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, & quod medico datum eſt, rectè imputandum eſſe, quia hæc vix à viatici nomine & alimentis ſeparantur. Diximus ſuprà abundè *cap.3. num.42.* in quo haberi poteſt ratio, de qua ibidem *cap.4. num.5.* ſcilicet quas domi expenſas facturus ſocius eſſet, vt tantò minùs imputet ſocietati, quantò plus domi conſumpturus videretur. Alia verò, quæ quiſque in aliquam rem expendit, hæc non ſolent actione pro ſocio expediri, ſed inter cohæredes iudicio familiæ erciſcundæ, inter cæteros iudicio communi diuidundo, *l.quibus caſibus 34 ff pro ſocio.* Vnde ratio cohæredum, ſociorum, & eorum qui communem habent rem, quod attinet ad noſtrum propoſitum vna & eadem eſt: vnde iam à nobis *ſuprà cap.7. num.11.* & *num.22.* aliqua explicata ſunt, quæ pertinent ad ſocios & cohæredes, ſcilicet ad eos, qui communem rem poſſident, vt expenſas & ſumptus conſeruent ſibi, quos fecerint in his rebus, quæ communes ſunt; in quo tamen illud animaduertendum eſt, an partem ſuam rectè tueri potuerint, relicta parte alterius, vel contrà, vt vel communi diuidundo, aut iudicio fami- 5
liæ erciſcundæ agendum ſit, an verò actione negotiorum geſtorum, *l. ſi communes ædes, ff.de negotiis geſtis*, ibi: *Quia potui partem meam ita defendere, vt ſocij partem defendere non cogerer:* vnde aliquando expenſæ pro parte 6
quoque ſocij repetuntur, ſcilicet actione negotiorum geſtorum, *l. ex parte, ff.famil.hercíſ.* & quæ diximus *dict.num.22. cap.7.ad l.qui aliena, §.fin.ff.de negot.geſt.* & in eum ſenſum accipienda eſt lex *ſiue pro fratre, Cod.de negot. geſtis*, & lex *filia cuius, in fine*, ibi, *erciſcundæ iudicio, vel negotiorum geſtorum actione ſeruari poſſint, Cod.famil. erciſcund. l.ſi quis putans, 6. §.ſine autem, ff. communi diuidundo.* Cæterùm (inquit Vlpianus) non aliàs iudicio communi diuidundo locus erit, vt & Papinianus ſcribit, niſi id demùm geſſit, ſine quo partem ſuam rectè adminiſtrare non potuit; alioqui ſi potuit, habet negotiorum geſtorum actionem, eaque tenetur, *l.hæredes, §.ſi vnus, ff.famil. erciſc.* ibi, *& omnino quæ pro parte expediri non poſſunt, ſi vnus cogente neceſſitate fecerit, familiæ erciſcundæ iudicio locus eſt.* Quod licèt verum ſit, adhuc in his, quæ pro parte geri non poſſunt, datur negotiorum geſtorum actio, ſi ſuo & alieno nomine geſtum ſit, vel cauſæ quæ geritur, natura, & qualitas ea ſit, vt alteri proſit, cuius nomine geſta videri poſſit: *in §.fin. l. qui aliena, ff.de negotiis geſtis*, cauſa indiuidua effecit, vt actio negotiorum geſtorum suboriretur: idem quoque effectum eſt *in l.ex parte, ff.familiæ erciſcundæ*, ibi, 7

ſed & ſi omiſerit doli exceptionem, agere poſſe de recipienda portione ſumptuum; ibi enim cauſa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat, ſuſcepta eſt. Intelligendum autem eſt, ſuſceptam fuiſſe, non ſolius agentis nomine, ſed & hæredum, vt actio negotiorum geſtorum competat. Quod ſi ſolo nomine agentis intentata eſt, tunc familiæ erciſcundæ locus eſt, quatenus cohæres magis expendit quàm aliàs pro ſe erat expenſurus; continet enim hoc iudicium familiæ erciſcundæ duo capita: alterum, vt res diuidantur hæreditariæ, alterum vt præſtationes fiant mutuæ de eo quod ex hæreditate vltra id quod debetur, acceptum, expenſumve ſit, *l. idem Labeo, ff. familia erciſcunda, verſiculo, Familia erciſcunda*; vbi hoc iudicium ex duobus conſtat, id eſt, rebus, atque præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones: textus elegans *in l. ſorori, ff. ſi pars hæreditat. petatur*, ibi, *ſumptus, qui propter onera totius hæreditatis iuſti ſiunt, ſi qui patroni nomine portionem euicerit, pro rata computentur*: id autem fiet iudicio familiæ erciſcundæ, quod præſtationes has continet, quæ fiunt mutuò hæredibus & ab hæredibus, *l. idem Labeo.* Denique ſi res poſſit geri pro parte, ſemper eſt actio negotiorum, nullaque alia: ſi pro parte non poſſit geri, adhuc eſt locus actioni negotiorum geſtorum, ſi vtiliter alieno nomine fiat: ſi proprio in iudicio familiæ erciſcundæ, adhuc ſuſtinetur actio ad conſequendas has impenſas ex natura huius actionis, quæ præter diuiſionem rerum, præſtationes quoque mutuas continet. Ita intelligenda eſt dicta lex *ex parte*, vt actio, de qua ibi, ſit negotiorum geſtorum, ſi omnium nomine cauſa ſit defenſata, vel ſi proprio, familiæ erciſcundæ, ſi magis ſit conſumptum, quia præſtatio illa venit in hoc iudicio, *dict. l. idem Labeo, dict. l. ſorori.*

Ex quibus quæ diximus *dicto cap. 7. num. 22. ad dict. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem illius legis cum dicto §. finali legis *qui aliena, ff. de negotiis geſtis*; vtrumque enim illud ius intelleximus in actione negotiorum geſtorum particulari intentata; tunc enim conſequor à cohærede iudicio hoc particulari illud quod eius nomine conſumpſi, quod aliàs eram conſumpturus, ſi meam duntaxat cauſam tutatus eſſem; & conuenit cum dicto §. finali. Itaque dicimus *in dict. l. ex parte*, non fuiſſe actum de tota hæreditate, ſed petita eſt pars rei hæreditariæ; patet ibi, *cohæres partem ſuam ab eo petebat.* In hoc autem iudicio particulari petebat quoque cohæres ſumptus actione negotiorum geſtorum; ideo rectè ait Iureconſultus, ſi magis conſumptum ſit propter cohæredis cauſam, poſſe illud conſequi actione, ſcilicet negotiorum geſtorum. Quod ſi in dicta lege *ex parte*, actum eſſet vniuerſali iudicio totius hæreditatis diuidendæ, tunc quidem omnes ſumptus, omnes meliorationes venirent, &
8 præſtarentur mutuò; quia illæ mutuæ præſtationes in hoc iudicio continentur, non ſolùm res diuidendæ, *dict. l. idem Labeo, dict. l. ſorori*; patet enim iudicium familiæ erciſcundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes diuidenda; & eſt vniuerſum iudicium naturâ, neceſſitate, & effectu; neque ſicuti petitio hæreditatis datur pro vna re, ita & iudicium hoc; ideoque ſemel duntaxat intentatur, *l. ſi filia, §. familia erciſcund. ff. eod.* vnde vna vel altera res, quæ indiuiſa remaneat, non petitur iudicio familiæ erciſcundæ, ſed communi diuidundo, vel ipſa hæreditatis petitione: gloſſa ibi *in dict. §. famil. erciſcunda*, elegans

elegans & recepta Iaſoni *in §.quadam, Inſtitut. de actionib.* Ideo ergo *in dict. l. ex parte*, non veniunt ſumptus vniuerſi, iuxta dictam legem *ſorori*, & *l.idem Labeo*, quia non eſt actum iudicio familiæ erciſcundæ, ſed pars petebatur actione communi diuidundo, vel aliàs alia particulari: in quo particulari iudicio rectè de ſumptibus agitur particulari quoque actione, non vniuerſali, ob idque hodie ſi hæreditas vt diuidatur, poſtuletur, ſumptus & expenſæ in eo iudicio deducuntur, & mutuò imputantur, *dict. l.idem Labeo*, & *dict.l.ſorori:* ſi verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate diuidenda, tunc locus eſt deciſioni dictæ legis *ex parte*, vt is ſumptus veniat, qui aliàs non erat hæredi faciendus, ſi ſuam duntaxat cauſam defenderet, ſiue agat proprio, ſiue communi nomine, dum rem defendit. Itaque in foro plurimùm proderit hæc inueſtigatio; namque ſi ſemel facta diuiſione hæreditaria rem euincas tuo nomine ab alieno poſſeſſore, tunc quidem imperitus à cohærede, vt partem rei hæreditariæ præſtes, meritò obiicis de ſumptibus; ſed tamen de his duntaxat ſumptibus, quos aliàs non eras facturus ſi pro te duntaxat litigaſſes, *dict. l.ex parte.* Quod ſi omnium nomine rem vendicaſti, actio negotiorum geſtorum competit, quâ ab his cohæredibus pro emolumento ſumptus quoque recuperes. In quo ſenſu quoque accipi poteſt dicta lex *ex parte*, & ſunt neceſſariæ interpretationes ad prædicta iura, & ſeparantur inter ſe; quia in iudicio familiæ erciſcundæ ſumptus ſequuntur portiones hæreditarias, *dict.l.ſorori*; in particulari autem iudicio non item, ſed vtilitatem, inſpecto eo quod pro te omnino eras conſumpturus: illud in actione negotiorum geſtorum, hoc eſt, quando communi nomine actum eſt; hoc verò in caſu dictæ legis *ex parte*, cùm res euicta eſt à cohærede, cuius partem poſtulat alter cohæres; tunc enim ratio habetur ſumptuum, qui fierent propter eam partem quæ extorquetur; nullibi enim reperias *in dict. l.ex parte*, actum fuiſſe iudicio vniuerſali familiæ erciſcundæ,ſed expreſsè particulari ibi partem petebat. Vnde meritò ſeparandæ ſunt tres ſpecies, ſcilicet cùm agitur iudicio vniuerſali familiæ erciſcundæ,& tunc indiſtinctè veniunt ſumptus pro portionibus hæreditariis, *dict.l.ſorori*, *d.l.idem Labeo*, aut particulari,& tunc ſi communi nomine actum ſit, pro vtilitate actione negotiorum geſtorum, & pro commodo recuperatur ſumptus; aut proprio nomine factus eſt ſumptus; & tunc ratio habetur ſumptus, qui aliàs erat faciendus, vt non niſi expenſas eas conſequatur, quæ vlteriùs fiunt, quàm poſcebat ius & ratio propriæ cauſæ: tu cogita, & adde quæ diximus *dict. cap.7. num.22.* & adde quod hi duo caſus poſteriores vnam & eandem habent iuris rationem; nam vtilitas tertij id quoque admittit, quod pro te eras expenſurus, *l.ſi pupilli*, *§. ſed ſi quis ita, ff. de negotiis geſtis.* *Si quis ita* (inquit Vlpianus) *ſimpliciter verſatus eſt, vt ſuum negotium in ſuis bonis quaſi meum geſſerit, nulla ex vtroque latere naſcitur actio, nec fides bona hoc patitur. Itaque pro me litigaſti, dum tuum negotium geris, nulla actio eſt; etiamſi meo nomine expendas, nihil accipis.* Et §. *ſed ſi quis, in dict.l.ſi pupilli*, *l.ſi quis aliena*, *ff.eod.* vbi conſequeris quod duntaxat pro me præſtare debuiſti, etiamſi multa expendas. Itaque cùm in hac actione negotiorum geſtorum teneat pro ſumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus ſim, ad eos ſumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus,

 ſi

ſi tuam cauſam non geſſiſſes; non enim teneor ad ſumptus quos feciſti, ſed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: vide apud nos legem 28. *&* 29. *cum ſeq. tit.* 12. *part.* 5. vbi nouus & antiquior gloſſator; & pertinent ad expenſas, quas recuperat negotiorum geſtor. De expenſis verò factis à cohæredibus in noſtris legibus, præter eos ſumptus, de quibus *in l. fundus qui, ff. famil. erciſc.* rara aut nulla mentio eſt, ita vt ſemper ſit indaganda ratio dictæ
9 legis *ex parte*, quæ procul dubio in vniuerſali iudicio familiæ erciſcundæ nec poteſt, neque debet intelligi; ſed, vt diximus, in particulari petitione rei hæreditariæ, in qua ratio habetur ſumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat; actione negotiorum geſtorum, ſi communi nomine factus eſt, quod ſuadebat Bartolus *in dict. l. ex parte, ad finem*; vel ſi proprio, communi diuidundo: vtraque autem hæc actio id continet, quod pro me eras duntaxat expenſurus, etiamſi multa expendas, vel pro te, vel meâ causâ, vel libens nulla vrgente neceſſitate, *dict. l. ſi quis in aliena.*

10 His præmiſſis patet, quid dicendum ſit in illa quæſtione, ſi ſocius parietem, vel domum communem reædificet ſuis ſumptibus, an partem ſumptuum conſeruet ſibi à ſocio, vel ab eo cum quo ſibi communis eſt. In qua refert, an ſocius ſuo nomine expenderit, vel communi; poſteriori caſu, ſi refectio ne-
11 ceſſaria ſit, non eſt dubium, quin ſocius dimidium ſumptus facti exſoluat, ſi domus, vel paries amborum ſit, aliàs pro portione ſocietatis, *l. ſi vt proponis, in priori parte, Cod. de ædificiis priuatis*; poſſum enim reficere ædes communes; idque vt efficiam, poſſum demoliri, *l. ſi ædes, ff. communi diuidundo*: cui non obſtat, nec repugnat lex *parietem, ff. de ſeruitutibus urbanor. prædiorum*; vera eſt enim Accurſij ſententia *in dict. l. ſi ædes*: & rurſum *in dict. l. ſi vt proponis*, quod poſſum reficere iure ſocietatis, non iure ſeruitutis; verba enim Caij *in dict. l. parietem*, ibi, *reficiendi ius non eſt*, id ſignificant, & faciunt verba illa quæ ſequuntur, *quia non ſolus dominus*: quaſi dicat, quia cùm vterque dominus ſit, non poteſt eſſe ius ſeruitutis, ne res ſua ſibi ſeruiat; idque illis verbis intelligendum eſt ſubtiliùs, alias etiamſi aliu s ſit dominus pro parte iure ſocietatis, licet reficere, & ob eam cauſam demoliri, *dict. l. ſi ædes, dict. l. ſi vt proponis.* Si verò proprio nomine geſſerit, non tanquam ſocius, tunc quidem refert, an eo animo fecerit, vt partem ſocij occuparet; & tunc expenſas nullas recuperat, propter improbum conſilium, quod ſuſcepit, *l. ſi is contra quem, de ædificiis priuatis*: improbum autem conſilium coniectauimus ex qualitate expenſarum, vt ſi neceſſariæ fuerint, quia ſine his conſeruari ædes non potuerint, magis eſt vt ſibi conſeruet, quas malæ fidei poſſeſſor conſeruat, *l. domum, Cod. de rei vendicatione*: in vtilibus ſolùm alia ratio eſt, *ex l. ſed an vltrò, ff. de negot. geſtis, l. qui aliena, ff. eod. dict. l. ſi is contra quem*: facit *§. ex diuerſo, Inſtitut. de rerum diuiſione, l. adeo, §. ex diuerſo, ff. de acquir. rerum dom. l. ſi quis putans, l. ſi quis cùm exiſtimaret, ff. communi diuidundo.* Ex quibus duntaxat patet quomodo decidendum ſit in illa quæſtione quinta, quam perplexè, & obſcurè admodum decidit Cæpola *de ſeruitutibus urban. prædior. cap. de muro & pariete, verſ. ſed eſt dubium*, quando quis altiùs vult tollere, vbi multiplicatis diſtinctionibus, & ſubdiſtinctionibus, ex híſque mille, & eo amplius ſubdiſtinctiunculis factis, quid dicendum ſit, deſidera-

tur,

tur, tanquam ſi nihil fuiſſet dictum. Vnum eſt addendum, quod etiamſi neceſſariò non expenderim, ſed vtiliter, imò voluntariè, ſi ſocius velit his ſumptibus frui, neceſſe eſt vt expenſas ſoluat; quia hoc caſu videtur aliàs facturus, argumento textus *in l. in fundo, ff. de rei vendicatione*; vnde vtiles impenſæ factæ in re communi, bona fide conſeruantur, vt diximus in principio, 12
quod modò non eſt repetendum. Ex his etiam in neceſſaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos vtilitas eius rei extenditur, impenſas conferre tenentur, quod particulariter in refectione putei communis notat ex Speculatore *tit. de cenſib. §. 1. verſ. ſed porrò vicini*, gloſſator vetus ad leges fori legum *lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, 13
pontes, reliquaque publica, quorum vſus communis eſt, quoniam ſubeſt eadem ratio, de qua *in dict. l. ſi vt proponis*; & quæ diximus ſuprà, quod & ad templa ſacra recipiendum eſt, ſi opes non habeant, vel nihil ſuperſit parocho, *Cod. de his*; & ibi Abbas & reliqui *de Eccleſiis ædific. vel reparandis*: à qua contributione expenſarum non liberatur quiſquam, etiamſi proteſtetur, ſe re illa communi, ſeu publica non vſurum, ex Speculat. *vbi ſuprà*, ſi neceſſarius eſt ſumptus: vnde in his ſocietatibus, quas nos vocamus verbo noſtro, *Cofradias*, neceſſarij ſumptus, qui fiant ad comparanda funalia, & cæreas candelas, veſteſque ſacras, & alia id genus, nemo ex his excuſatur, quia apprimè neceſſaria ſunt: quod ſi quis dicat nolle ſe ampliùs in ea ſocietate eſſe, neceſſum eſt vt ſoluat quod neceſſariò expenſum eſt, ex his quæ diximus ſuprà: vide Auendañum *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. 2. part. cap. 3. num. 6. & ſequentib.* cuius expenſis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Eccleſiæ, vide ibi.

Prædicta lex *ſi vt proponis, Cod. de ædificiis priuatis*, in ſecunda parte elegans 14
& difficilis eſt, & nobis Hiſpanis negotium faceſſit, propter legem finalem, *titul. fin. partit. 3.* cui conuenit. Vtriuſque autem deciſio dura viſa ſemper eſt viris iuris ſanctiſſimis, cùm iniquitatem continere videatur. Voco iniquitatem, id eſt inæqualitatem, quæ contingere poteſt inter expenſas ſoluendas, & rem ipſam admittendam, ob non ſolutas expenſas. Verba eius hæc ſunt: *Etenim ſi ſolus ædificaueris, nec intra quatuor menſium tempora cum centeſimis vſuris munus pro portione ſocij erogatum, reſtitutum fuerit, vel quo minùs id fieret, per ſocium id ſtetiſſe conſtiterit, ius dominij pro ſolido vendicare vel obtinere iuxta placitum antiquitatis poteris.* Hactenus Imperatores: iam olim Papinianus iſthuc argumentum attigerat *in l. ſi fratres, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio.* Idem reſpondit, inquit Papinianus, ſocius qui ceſſantis, ceſſantiumve portiones inſulæ-reſtituerit, quamuis aut ſortem cum certis vſuris intra quatuor menſes poſtquam opus refectum fuerit, recipere poterit: in exigendo quoque priuilegio vtetur, aut deinceps propriam rem habebit; poteſt tamen & pro ſocio agere ad hoc vt conſequatur quod ſua intereſt. Finge enim eum malle ſuum conſequi quàm dominium inſulæ; oratio enim Diui Marci idcircò quatuor menſibus finit certas vſuras, quia poſt quatuor menſes dominium dedit. Hactenus Papinianus; oratio autem Diui Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum eſt, de quo *in dict. l. ſi vt proponis.* Denique ex his, ſi alter ex ſociis rem communem collabentem, vel collapſam, neceſſariis ſum-

ptibus & expenſis reficiat, ſi ſocij intra quatuor menſes poſt reparatam rem
communem partem ſumptuum cum vſuris non præſtiterint, poteſt ſocius rem
ſibi propriam facere; ſi malit autem, ſumptus recuperabit, & omne id quod
ſua intereſt. Clarius in hoc expreſſa eſt lex finalis, *titul. finali, part.* 3. ex qua
iunctis dictis legibus, tota ratio iuris in hoc dependet; ipſæ enim ſeipſas in-
terpretantur. In quo quod pertinet ad literam *in dict.* §. *idem reſpondit*, verbum
illud, *cum certis vſuris*, ambiguum erat; expoſitum autem eſt *in dict. l ſi vt
proponis.* Itaque nouo illo iure factæ ſunt centeſimæ illæ vſuræ. Et quia ſæpè
in iure inuenies centeſimas vſuras, ſæpè ſemiſſes vſuras, ſæpè quadrantales,
aliquando trientales, ſæpè centeſimas quoque poſitas inuenies Kalendas,
hæc vt intelligas breuiter animaduerte; doctis enim hæc vulgata ſunt, aliis
ignota: à fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta ſunt; ſtipulabantur
15 autem vſuras in ſingulas Kalendas, vt hac via vſura diſtributa in partes duo-
decim, duplum excederet, *l. vſura, Cod. de vſuris. Vſuræ*, inquit Imperator, *per
tempora ſoluta non proficiunt reo ad dupli computationem; tunc enim vltra ſortis
ſummam vſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma vſurarum excedat eam
computationem.* Hæc Imperator; fœneratores ergo ſi toto anno ad vnicam
61 vſuram mutuaſſent pecuniam, duplum excedere non poterant, diſtributa ve-
rò ſolutione integra in ſingulos menſes, hoc eſt, in ſingulas Kalendas, ex-
cedebant duplum. Hoc igitur auarum & improbum fœneratorum conſilium
fecit, vt in ſingulas Kalendas vſuras ſtipularentur, hoc eſt in menſes ſingu-
los, *l. lecta, ff. ſi certum petatur*; quæ eſt ad propoſitum elegans, vnde fœne-
ratores dicebantur antiquis menſtrui exactores, & ſimiles dæmonibus, qui
recurrente Luna morbo veluti comitiali homines quoſdam affligent, cùm
17 debitores ſuos recurrentibus Kalendis expectata ſolutione torqueant, & mi-
ris modis crucient, & affligent. Ad idus aliquando differebant ſolutionem,
ideóque aliquando vſuras debitas idibus legimus; quod Cicero obiiciebat in
Catilinam, ruinas fortunarum omnium ſuarum futuras proximis idibus;
quod dicebat propter expectatam à fœneratoribus pecuniam; & alibi ſæpè,
l. ſi ex pluribus, §. *vltimo, ff. de ſolutionib.* vbi idibus Septembris facta eſt enu-
meratio, quin & mercedes locationum numerabantur quoque Kalendis, alibi
Iuliis, alibi Martiis. Macrobius *lib.* 1. *c.* 12. *l. defunctis, ff. de vſufructu.* Hinc factum
eſt, vt Kalendarium dictum ſit pro libro rationum, in quo ratio ſit pecuniæ
acceptæ, & creditæ; hincque deducitur pro libro rationum, *l. penultima, ff. ſi
certum petatur, l. vxorem*, §. *legauerat, ff. de legat.* 3. Seneca *libro de beneficiis*, 1.
Nemo, inquit, *beneficia in Kalendario ſcribit*; vnde ſtipulatio facta in quar-
tas, quintas, ſextaſve Kalendas, intelligitur concepta in quartum, quintum,
ſextúmve menſem, *l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter, de verborum.* Hinc centeſimæ
vſuræ dictæ ſunt, quæ centeſimis Kalendis, hoc eſt centeſimo menſe ſortem
æquabant, hoc eſt octo annis & menſibus quatuor, vno accepto pro centum
ſingulis Kalendis, duodecim pro centum quotannis; hinc ſemiſſes vſuras vo-
camus, cùm pro centum ſingulis annis ſex vſurarum nomine numeramus,
ſingulis Kalendis pro centum dimidium: trientales vſuras, quatuor quotan-
nis ſolutis pro centum, *l. quid ergo*, §. *contrarium, ff. de contraria act. tutel.*
quadrantales tribus ſolutis; ita enim fiebat antiquitus, vt res omnes quæ
pondere,

pondere, numero, menſuráve conſtarent, ad aſſem redigerentur: vnde apud Plinium, Theophraſtum, Dioſcoridem, paſſim legimus, arbuſculas habere ſtipitem dodrantalem, hoc eſt, quibus ad pedis magnitudinem deeſt quadrans. Dodrans continet tres partes aſſis, quem ſi ad magnitudinem referas, continebit duodecim digitos, hoc eſt tres partes pedis, qui ſexdecim digitos continet. Centeſimæ autem vſuræ dicebantur maiores vſuræ, reliqua minores; ita intelligenda eſt dicta lex *ſi ex plurib.* §. *vltimo*, *ff. de ſolutionib.* ibi: *Vna quindecim ſub vſuris maioribus.* Igitur *in* §. *idem reſpondit*, cùm certis vſuris ſoluendam pecuniam ait, interpretatus eſt Imperator, ſcilicet, cum centeſimis vſuris, intra quatuor illos menſes: quod ſi cum fiſco actum eſſet, qui rem communem cum priuato haberet, retenta ſpecie dictæ legis *ſi vt proponis*, in quatuor illos menſes haberet maiores vſuras, non minores, ſcilicet ſemiſſibus; nam quæ priuatis centeſimæ ſunt vſuræ, fiſco ſunt centeſimæ, ſi priuatæ vſuræ ſint minores ſemiſſibus, fiſco ſemiſſes eſſe oportet, ſi in locum priuati ſuccedat, *l. cùm quidam*, § *ex locato*, *verſic. ſi debitores*, *ff. de vſuris*, ibi: *Si debitores*, inquit Paulus, *qui minores ſemiſſibus vſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperunt, poſt quam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes cogendi ſunt præſtare.* Porrò Paulus vſuras minores ſemiſſibus, intelligit trientales, & quadrantales vſuras: mutata igitur perſona, *ex dict.* §. *ſi debitores*, mutatur vſuræ qualitas, & quantitas augetur. Ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæſtionem *in l. in emphyteuticariis, Cod. de iure emphyteutico, in additione, num.* 27. de Eccleſia, quæ ſucceſſit priuato, qui rem in emphyteuſim dederat, an expectetur biennium, an triennium ad commiſſum ex cauſa non ſoluti canonis, vide ibi. Adducit dictum §. *ſi debitores*, vt mutatâ perſonâ, qualitas rei videatur mutata. Diximus ſuprà *cap.* 12. *num.* 70. & pertinebant hæc ad literam dictæ legis *ſi vt proponis*, *dict.* § *idem reſpondit*. Vnde patet declaratio ad gloſſam, & textum *in l. ad curatoris*, *ff. de damno infecto. Domum ſumptu publico extructam*, inquit Paulus, *ſi dominus ad tempus pecuniam impenſam cum vſuris reſtituere noluerit, iure eam reſpublica diſtrahit.* Hæc Paulus, qui planè conſentit Papiniano *in dict.* §. *idem reſpondit*; & vterque intelligit, aut certè intelligi debet iuxta dictam legem *ſi vt proponis*, quantum ad tempus, & vſuras, vt tempus ſit quadrimeſtre, quod etiam agnouit Papinianus; vſuræ autem ſint centeſimæ, nempe maiores vſuræ: de ſemiſſibus autem intelligi non poteſt cum Accurſio ibi, quia centeſimæ vſuræ nunquam iure redactæ ſunt ad ſemiſſes, ſed minores reducuntur ad ſemiſſes, *ex d.* §. *ſi debitores*: minores ſemiſſibus vſuræ ſunt trientales, & quadrantales, quas Accurſius non agnouit, ob idque de ſemiſſibus intellexerat. 18

Conuenit autem cum dicta lege *ſi vt proponis*, & cum *dict.* §. *idem reſpondit*, *l. fin. tit. fin. part.* 3. quæ partim Iureconſultos explicat, partim ab illis explicatur: primùm enim ait deciſionem eam admittendam eſſe vbicumque res communis ſit, nihilque diſtinguit quo iure ſit communis: quo fit vt inter cohæredes habebit locum qui poſſident rem pro indiuiſo, vtcumque poſſideant, ſiue ex cauſa ſocietatis quæ inter eos contracta ſit, ſiue actiones habeant, aut patiantur, quæ ex inita ſocietate reſultent cum his, quorum hæredes ipſi ſint, licèt plerique interpretabantur dictam legem *ſi vt proponis*, & *dict.* §. *idem reſpondit* 19

reſpondit, vt non haberent locum inter hæredes ſocij, quia ſocij morte diſſoluta ſit ſocietas, *l. ſocio*, §. *qui in eo*, *ff. pro ſocio*. Quamuis autem in acquirendis nulla ſocietas ſit, acquiſita tamen communia ſunt, vnde locus eſt deciſioni dictæ legis finalis, & dictæ legis *ſi vt proponis*, & dicti §. *idem reſpondit*, ſi ſint multi partiarij domini, quos *aparceros* vocat lex noſtra. Itaque occaſione ſocietatis deducitur legis illa deciſio ad eum caſum, ſcilicet vbicunque res communis ſit. Deinde res iſta oportet vt refectionis indiga ſit; quo verbo neceſſariam refectionem intelligimus, ſine qua conſeruari res non poſſit. Quæ verba excludunt voluntarias expenſas, & etiam vtiles, ſi res ſine his conſeruari poſſit: quod patet ex litera dictæ legis finalis, ibi: *Si eſtuieſſe mal parada, de guiſa que ſe quiera caer, e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar*; verbum enim *reparar*, eſt reficere: reficere autem eſt ponere in eo ſtatu, in quo erat, *l.* 3. §. *reficere*, *ff. de itinere actúque priuato*; quod ſi præter neceſſitatem velit reparare ſocius, rectè prohibere poterit, *ex l. Sabinus*, *ff. communi diuidundo*. Item etiam non erit locus dictæ legi finali, ſi res omnino diruta ſit, & ſolo æquata, ex illis verbis, *Que ſe queria caer*. Itaque ſolo æquatas ædes ſi ſocius erigat ſine temporis præfinitione licebit ſocio partem expenſarum offerre, & rem ſibi pro ſua parte aſſerere, quia in hoc incorrectum eſt ius, quod *in dict. l. fin.* de refectione ſolùm agit. Prætereà debet ſocius, qui reficere eſt paratus, commonere ſocios, & prouocare ad refectionem, ibi, *Faziendoles ſaber*. Quæ verba licèt Gregorius Lopez exiſtimet non inducere neceſſitatem, ſed conſilium; ego tamen exiſtimo, omnia eſſe neceſſaria, quæ lege illa lata ſunt, vt dominij tranſlatio fiat; planè enim immeritò ſocius refecta re communi ignarum fortè ſocium dominio ſuo priuaret, ideóque apprimè neceſſaria commonitio eſt, vt ſocius de refectione curet, operi adſit, ſumptus temperet, remque communem communi quoque conſilio conſeruet. Prætereà monitione facta debet opus ſuo & ſociorum nomine incipere, facere, & perficere, vt negotium cum illis geſſiſſe videri poſſit, ne à ſociis obiici poſſit, induſtrioſam fuiſſe eam refectionem, vt rem ſibi occuparet, quod aduertit Greg. Lopez, & Cæpola *de refectione, cap.* 59. quæ omnia noſtra hac lege addita ſunt *ad dict. l. ſi vt proponis*, & *ad* §. *idem reſpondit*, & ſunt neceſſaria: hiſque prætermiſſis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præſumitur, & ſumptus amittuntur, quaſi iniquè facti: quod patet in dictæ legis finalis parte ſecunda, ibi: *Pero ſi eſte que faze la labor*. Prætereà dicta lex finalis interpretanda eſt ex dicta lege *ſi vt proponis*, vt poſtquam perfectum opus ſit, ſocius interpellatus, ſoluere teneatur intra quatuor menſes expenſas cum vſuris; quæ vſuræ hodie nec centeſimæ, nec ſemiſſes ſunt, ſed recepta conſuetudine, ratione vnius pro ſingulis quatuordecim: quatuor autem menſes incipiunt, non à die perfecti & abſoluti operis, ſed poſtquam perfectum eſt ſit interpellatio illa de ſoluendo; mox à die eius interpellationis currunt quatuor menſes: & hæc pertinent ad dictam legem finalem, & ad reparationem rei communis.

CAPVT

CAPVT XX.

De tutore, & curatore, & adminiſtratore meliorante, & expendente, & de probatione expenſarum.

Notabilia ex capite vigeſimo.

1 *Curatorum varia genera traduntur: exhæredationem ſemper fuiſſe conſeruatam ex cauſa, & de lege* ſi furioſo, ff.de curatore furioſi: *adducitur locus Ciceronis*, num.2.

3 *Hæreditati iacenti, & abſentis bonis, & reipublicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ non debet ciuis carcerari.*

5 *In executione inſtrumenti contra abſentem bonis datur curator*, & num.6. *cùm mulier bona dotalia petit, quæ abſens maritus diſſiparit.*

7 *Tutor, curator, adminiſtrator quomodo conſeruent expenſas, quas faciunt cum pupillis, minoribus, furioſis.*

8 *An hi donare, & quid donare poſſint, quidve remittere. Procurator Cæſaris an ſit Aduocatus fiſci*, num.9.

10 *Præſes noſtri Senatus Galleci quid, quantúmve donet.*

11 *Hi omnes conſeruant ſibi expenſas quas faciunt domo egreſſi*, num.12. *horum officium plenum officio eſt.*

13 *Poteſt his aſſignari ſalarium.* 14. *Quibus aliis poſſit ſalarium conſtitui.* 15. *Expenſas perſonales non imputari in ſalarium.*

16 *Expenſas factas in rem pupilli & reliquorum conſeruat tutor, curator & adminiſtrator.*

17 *Lites quantum finiant, & incipiant, & de expenſis litium.*

18 *Debita recipiunt & ſoluunt, & expenſas in hoc factas recuperant.* 19. *Quid ſi res pereat commiſſo, ob non ſolutam penſionem.*

20 *Meliorationes conſeruant ſibi etiam factas in re, quæ non extat.*

21 *Miſeram eſſe conditionem pupillorum ſine parente.*

22 *Quomodo hi reddant rationem.* 23. *Quomodo probent expenſas.* 24. *Ob rem modicam non ſunt facienda maiores expenſæ.*

HOc genus expenſarum pertinet ad eos, qui res ſibi commendatas gerunt, in quibus ab eo qui mandatum habet, item à tutore argumentum poſtulandum eſt: quoniam in his apertè deciſum eſt, quid, quantumve nomine ſumptus & meliorationis conſeruare ſibi poſſint; vnde de his aliqua nobis quoque ſunt attingenda. Adminiſtratoris autem nomine vniuersè intelligimus omnes curatores, quales Ius agnoſcere

Fff conſueuit;

conſueuit; ſunt enim alij, qui dantur maioribus quatuordecim annorum maſculis; fœminis verò viri potentibus vſque ad vigeſimumquintum annum: hique teſtamento non dantur; dati tamen decreto Prætoris, vel Præſidis
1 confirmantur, *Inſtitutis de curatoribus, in princip. l.13. tit.16. part.6.* vbi latè Gregorius Lopez. Sunt alij quoque, qui maioribus dantur, rem ſuam vel negligentibus, vel gerere impeditis: hi ſunt furioſi, dementes, venter plenus; illi ſunt prodigi, & mulieres, quæ luxurioſè viuunt; de quibus omnibus eſt lex 1. *& ferè per totum ff. de curatore furioſo & prodigo, & aliis maioribus dando:* hi autem curatores ſunt ſæpè filij parentibus, *l.2.l.4.eod.l.ſi furioſo, 16. eod.* vbi quod licèt teſtatoris iudicio curatores iſti dari neque poſſint, neque conſueuerint, ſed Præſidis vel Prætoris decreto, plurimùm tamen poterit conſilium patris pro filio prodigo, vt ei omnino confirmandus ſit, quem parens dandum eſſe cenſuerit: verba autem dictæ legis *furioſo*, 16. ibi, *& exhæredaſſet filium, eique quod ſufficeret, alimentorum nomine ab eis certum legaſſet, addita cauſa, neceſſitateque iudicij ſui*, ita vulgò intelliguntur, non quòd illo
2 iure neceſſaria fuiſſet cauſa ad ſuſtinendam exhæredationem. Allegant ad hoc legem *in ſuis, ff. de liberis & poſthum.* ſed vt nepotibus magis faueret explicitis cauſis exhæredationis, quibus nepotes excludere poſſent parentem agentem querela, ex iudicio magis teſtatoris, quàm ex affectione ſua, quia aliàs filij iniqui poterant videri erga parentem ſuum, ſi nouas quærerent cauſas, vt parentem ſuum excluderent ab hæreditate aui; ſecuti verò iudicium aui, eiuſdemque teſtatoris nullam iniuriam videbantur facere parenti ſuo, quia aui teſtatoris animum & voluntatem adimplerent. Hæc eſt interpretatio *ad dict.l.ſi furioſo*, ad illa verba, *addita cauſa, neceſſitateque iudicij ſui*, vt ſcilicet ideo ibi neceſſaria fuerit cauſa exhæredationis, quia niſi propoſita fuiſſet à teſtatore, non fuiſſet requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, ſcilicet patrem. Honeſta ſanè interpretatio, quæ tamen aſſerat, illo iure, quod Digeſtorum vulgus vocat, non fuiſſe neceſſarium, vt cauſa exhæredationis adderetur à parente, ſed liberum illi fuiſſe filium exhæredaſſe, *ex dict. l. in ſuis*, quæ proculdubio nihil tale dicit, ſi prudenter intelligatur. Ait illa licitum eſſe parenti exhæredare filium ſine cauſa, ſed id non explicat *in authentico Vt cùm, de appellatione cognoſc. §. aliud quoque capitulum.* Occaſionem nouæ legi fecit difficultas quæ inerat, in eo ſcilicet, quæ ſatis ſufficientes cauſæ forent ad exhæredandum filium: in eo inquit Imperator variè diſputatum fuiſſe; cauſas verò præmittit ſemper & vbique neceſſarias fuiſſe, neceſſarioque ſemper addendas fuiſſe parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur, antiquum quoque eſt in filio ſuo, in principio *de exhæredat. liberor. Inſtitutis*; totum negotium erat in ea inueſtigatione, quæ cauſæ ſufficientes viderentur, vt ex illis exhæredatio ſequi poſſet: illud nouè conſtitutum eſt *in dicto §. aliud quoque capitulum*, vbi expreſſæ ſunt cauſæ exhæredationis, & quæ illis ſimiles videri poſſunt, maioreſne, aut grauiores, ex Angelo *in l. lex Cornelia, ff. de iniuriis.* Ioannes Lupus de Palacios Rubios *in Rubrica de donationibus*, §.16. *num.*10. & *in cap. per veſtras*, 3. *notabili*, §.20. *num.*15. Emanuel Coſta *in §. & quid ſi tantùm*, 3. *parte*, *num.*175. poſt Guillelmum Benedictum *in capit. Raynutius, verſic. in eodem teſtamento, el ſecundo, num.*19. & alios, quos refert

Couarr.

Couarr. *in cap.Raynutius, in princip. num.*16. planè ſi veterem antiquorum iudiciorum formam perſpicimus, vbicumque de exhæredatione agitur, actum ne eſt, ſtatim deſiderata eſt. Sextus Roſcius Amerinus accuſatus eſt Romæ parricidij, defenditur à Cicerone; odium erga parentem comminiſcuntur accuſatores, inde deducunt, quod pater de exhæredatione Roſcij Amerini cogitauerit; has odij cauſas Cicero ita euertit. *Exheredare pater filium cogitabat; mitto quærere qua de cauſa, quaro qui ſcias? tametſi te dicere atque enumerare cauſas omnes oporteb.tt, & id erat certi accuſatoris officium, qui tanti ſceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filij, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, vt naturam ipſam exueret, vt amorem illum penitus inſitum eiiceret ex animo,vt denique patrem eſſe ſeſe obliuiſceretur, qua ſine magnis huiuſce peccatis accidere potuiſſe non arbitror.* Hæc Cicero. Vide quæ fuerit antiqua forma iudicij, quomodo iam tunc exhæredatio ſuſtinebatur ex cauſis, ex peccatis, ex commiſſis filij erga parentem: vide quàm alienum ſit à recta ratione ſic exiſtimare ante dictum §.*aliud quoque capitulum, ex dict. l.in ſuis*, exhæredationem conſtaſſe ex ſola parentis voluntate: vide quàm longè aliter accipienda ſint verba dictæ legis *furioſo*, ibi, *addita cauſa, neceſſitateque iudicij ſui.* Licebat ergo parenti exhæredare filium; ſed hæc exhæredatio ſuſtinebatur ex peccato filij, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine; non tamen ex ſola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud nouum eſt, exhæredationem ſine cauſa nihil prodeſſe, quæ probanda ſit ab hærede ſcripto. Ita intelligenda eſt communis traditio, & *in dict.l.ſi furioſo*, rectè dicimus, ab auo explicitas fuiſſe cauſas exhæredationis, ne nepotes, inquit, iniurij viderentur, ſi cauſas requirerent contra parentem; verè tamen etiamſi additæ ab auo non eſſent, in iudicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa iudicij, quæ pertinent *ad dict.l.ſi furioſo.*

Dantur etiam curatores hæreditati iacenti, hoc eſt bonis defuncti, *l.*1.*ff.de curatore bonis dando*: item & bonis diſtrahendis curator dari conſueuit, *l.* 2. *ff.eodem:* item ex Carboniano edicto poſſeſſione petita ſi ſatis non detur, cuſtodiendis bonis curator datur: item & bonis eius qui ab hoſtibus captus eſt, *l.*1.§.*æquè perſonales, ff.de muneribus & honoribus.* Denique eius bonis, qui iam diu abeſt, nec vbi ſit, ſatis compertum eſt, curatorem dari ait gloſſa *in l.cùm cognatos tuos, verbo obſeruatione, ff.de poſtliminio reuerſis*: pro qua eſt textus *in dict. l.*1. §.*æquè*, iuncta gloſſa *verb.bonis*: quod ita accipiendum eſt, ſi abſentia magna ſit, neque ſperetur reditus, ſaltem proximus: gloſſa *in l. ab hoſtibus, ff.ex quibus cauſis maiores*, Bald. *in l.cùm proponas, Cod. de bonis author. Iudicis poſſidend.* latè Greg. Lopez *in l.*12.*tit.*2.*part.*3. *verb. Que captiuan*; & eſt ibi textus *in dict. l.*12. ibi: *O non ſon en la tierra aquellos contra quien el demandador.* 3

Præterea reſpublica habet ſuum curatorem, quem vocamus ſyndicum, quem debent conuenire debitores reipublicæ, & ab his conuenitur, capitur, 4
incarceratur, non verò ſinguli de ciuitate, *l.*3.*part.*3. *tit.*2. qui eſt optimus textus contra iſtos aguacellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula coniiciunt quem antea oderunt, & eum cum quo ſibi ſimultas & priuata inimicitia intercedit, quod facere non poſſunt, & faciunt

quotidie, *dict.l.*13. ibi: *Porque la coſa que todo el conſejo, o el cabildo, e el convento deviesſe, o fueſſe tenudo de fazer, non pueden apremiar, por ella à perſonas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quier que todos en vno ſean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem prædicta lex 13. & abuſum & inſolentiam horum aguacellorum damnat Gregorius Lopez poſt Lucam de Peña, quem ipſe adducit, & alios *in l.*15.*tit.*10. *part.*7. Facit lex 4. *tit.*30. *part.*3. vbi Gregorius. Vide Paulum *in l.ſicuti, ff.quod cuiuſque vniuerſitatis.*

Denique vbicunque Prætori æquum iuſtumque viſum fuerit, dabit curatorem bonis, de quo eſt caſus particularis *in l.*31. *tit.*1.*part.*6. qui referri poteſt ad eos, quos diximus. Facit ratio dictæ legis 1. *& ſeq. ff.de curatore bonis dando*, & dictæ legis 1. §.*fin. ff.de muneribus & honoribus:* vnde in omni caſu vbi agitur de diſtrahendis, addicendis, vendendis bonis alicuius, qui abeſt, his curator datur, ſiue petat qui creditor eſt, ſiue non petat: vnde habentes inſtrumenta guarentigia, ſi petant executionem contra iacentem hæreditatem
5 aut abſentem, nihil valebit executio, niſi curator datus fuerit: item ſi mulier abſente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, proceſſus erit nullus, niſi bona mariti per curatorem defendantur; & ille curator debet
6 dari à Prætore, aut Præſide: denique à iudice. Tenet poſt Angel. Ioannes de Imola, poſt Angelum iterum, & Iaſonem Gregorius Lopez *in l.*12. *titul.*2. *part.*3. verbo, *Non valdria.* Faciunt ea verba, *Ca de otra guiſa non valdria la demanda que ficieſſe*: & ibi, *Deue pedir ad juez del logar que de quien guarde aquel pleyto.* In ceſſione autem bonorum datur curator ex conſenſu creditorum, *l.fin.ff.de curatore bonis dando.*

7 De his igitur tutoribus, curatoribus, vel adminiſtratoribus, tanquam de his qui mandatum habent, quod pertinet ad expenſas & meliorationes idem iudicium eſt; ſicuti enim tutor conſeruat ſibi ſuas expenſas & meliorationes, quas cum pupillo facit dum eum alit, educat, inſtituit ægrotum & bene valentem, de quo diximus latè *cap.*4. *num.*26. & *cap.*3. *num.*51. faciunt autem curatores has expenſas ſicuti & tutores, *etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum & ſimilia*; ita etiam inſtar tutoris has quoque expenſas alimentorum conſequentur; quod quidem extendendum erit, vt recuperent, aut ſaltem in ratione adminiſtrationis refundantur ipſis non ſolùm alimenta præſtita pupillo, vel furioſo, cuius tutelam vel curam gerit, ſed & alimenta ſeruis, famulis, domeſticiſque exhibita; imò & mercedes, non ſolùm horum, ſed & præceptorum qui pupillum inſtituerint, vel furioſum curauerint ad ſanam mentem reducere, *l.*1.§.1. *ff.de tutelis & rationib.l.cùm plures*, §.*final. ff.de adminiſt. tutorum*; dum tamen in his ſumptibus adſit modus, ſcilicet is, quod pupillus erat omninò facturus, & quod curator ſi opus ſibi eſſet his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuiſſet expenſurus, *dict. l.cùm plures*, §.*nimium*; neque enim medicum, quem ſibi accerſiſſet ſextertio, furioſo, vel pupillo ſuo accerſet talento; ſed curabunt & gerent omnia fideliter vti probos viros decet, quibus res aliena commiſſa ſit: quæ autem probè conſumpta fuerint, in ratione adminiſtrationis reputabuntur; ex his quæ diximus; & de his eſt lex 16. *tit.*16.*part.*6. *iuncta l.*20. *eadem partit.& tit.*

8 Et licèt hi omnes habeant hanc generalem adminiſtrationem, donare non

poſſunt

poſſunt quicquam, *l.* 1. § 1. *ff. de officio procuratoris Cæſaris. Quæ acta*, inquit Vlpianus, *geſta ve ſunt à procuratore Cæſaris, ſic ab eo comprobantur, ac ſi à Cæſare geſta eſſent: ſi rem Cæſaris procurator, eius quaſi rem propriam, tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cùm negotium gerens Cæſaris, conſenſu ipſius tradit. Denique ſi venditionis, tranſactionis, vel donationis causâ quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Cæſaris, ſed diligenter gerere commiſſum eſt.* Hæc Vlpianus, qui procuratori Cæſaris, qui liberam habet adminiſtrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter aduotabis, nec olim, neque hodie fuiſſe procuratorem Cæſaris illum, qui cauſas 9
fiſci defendit, longè alius ille ab hoc. Ille res Cæſaris curabat, hæreditates adibat vel repudiabat, atque vniuerſa quæ ad Cæſarem, & rem Cæſaris pertinebant, cum illo erant gerenda, vt patet *ex dict. l.* 1. & *per totum ff. de procuratore Cæſaris, vel de officio eius*; hic autem antiquitus dictus eſt fiſci Aduocatus, quem primùm inſtituit Adrianus Imperator, ex Ælio Spartiano *in vita Adriani, folio mihi in paruis* 75. hic enim fiſci Aduocatus nullam vllius rei adminiſtrationem gerit, *dict. l.* 1. Præſtat optimum argumentum, vt huiuſmodi curatores, quamuis habeant adminiſtrationem, donare non poſſint, *dict. l.* 1. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahendis.* Gloſſ. *in l. quicquid, Cod. arbitrium tutela, l. prohiberi, § planè, ff. quod vi aut clam.* Vnde in Prælatis, Parochis, œconomis, & his ſimilibus habentibus hanc adminiſtrationem liberam non admittitur donatio, neque remiſſio aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, quia iſthuc donare eſt, Innocentius *in cap. cùm olim, el* 1. *de officio delegati, cap.* 1. *de depoſito*, Ioannes Andreas, & alij *in cap.* 2. *de donationibus*; ſed neque admittitur remiſſio debiti, quia donatio eſt, *l. ſi quis delegauerit, ff. de donationibus*; nec compromiſſum item, *l. quod dicitur, § ſi compromiſſero, Cod. de euictionibus*: de quo tamen vide latiùs Pinellum *in l.* 1. *de bonis maternis, part.* 3. *num.* 31. de alienatione, compromiſſo, & tranſactione *num.* 44. & 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet: hoc vnum ſic habeto, iſtos curatores & tutores donare non poſſe, quia hoc eis nulla, quantumvis generali commiſſione adminiſtrationis conceſſum eſt.

Si verò pupillus, vel furioſus, vel abſens, aut is, cuius bonis curator datus ſit, nobili genere ſit, qui dum ſanæ erat mentis, vel cuius pupilli parentes quotannis ſolebant ſolemnia munera & xenia mittere conſanguineis, amicis, Aduocatis, vel aliis, poterit tutor, curator, & adminiſtrator hoc genus liberalitatis exercere, nobileſque mores illos retinere, quos non excogitauit primus, ſed in ratione rei familiaris inuenit acceptos, & hi ſumptus expenſæ reputabuntur in ratione adminiſtrationis, *dict. l. cùm plures, § cùm tutor, ff. de adminiſt. tutorum*, ibi: *In primis tutor mercedes præceptorum, non quamminimas potuerit, ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium conſtituet alimenta ſeruis libertiſque, nonnunquam & exteris, ſi hoc pupillo expediet, præſtabit, ſolennia munera parentibus cognatis mittet.* Agnouit Palacios Rub. *in rub. donationib. fol. mihi* 5. *in magnis, num.* 5. Segura *in repet. l.* 3. *§ final. ff. de liber. & poſth. folio mihi* 3. Iaſ. *in l. pactum curatoris, de pactis.* Cùm autem legatis ſoleant legationis causâ munera dari à Regibus, & qui Regiis moribus viuunt, *l. Diuus, ff. de bonis damnat.* curator Regis vel Magnatis po-

terit hæc xenia mittere, & largitiones facere, *ex dict.* §. *cùm tutor*; imò cùm ſoleant ſæpè pecuniæ theatrales iactari, nuncio proſperè confecti belli, aut litis feliciter iudicatæ allato, poterit tutor, vel curator abſentis, pupilli, aut furioſi pecunias iactare; id enim feciſſet parens, & ſapiens, maioraque, *argum. dict.* §. *cùm tutor.* Ex quo Andreas Siculus dicebat *in cap.* 1. *de donationibus*, tutorem, vel curatorem Regis poſſe facere donationes omnes, cùm minor ſuſcipitur in Regem, quæ conſueuerunt fieri à parente, auo & maioribus, cùm fuerunt creati Reges: quod & in aliis omnibus eſt accipiendum, *argumento dict.* §. *cùm tutor*, vbi Albericus poſt Accurſium, Bartol. & Raphaëlem; quia has expenſas faciunt omnes curatores.

10 Ex quo in noſtro hoc Senatu Galleco Præſes donat ex pecunia fiſcali aliquot feſtiuis diebus, ianitoribus, Sacerdoti, qui ſingulis diebus ſacra facit, & aliis, feſtiuas quaſdam pecunias; ſed eas, quas maiores, & qui præceſſerunt Præſides, donare conſueuerunt: item & morte Principis lugubres veſtes curialibus & officialibus; idque meritò, quoniam cui adminiſtratio commiſſa eſt, permiſſa eſt donatio, quæ fieri conſueuit ex ſuprà adductis, & *dict.* §. *cùm tutor.* Si quando verò aliquid petitur nomine donatiui, tunc Senatus noſter conſueuit iubere, vt magiſter ſcriniorum, vulgò, *Secretario del acuerdo*, apud quem eſt ratio harum donationum, quæ fieri ſolent, adducat, quid, quantum, quandóque, & à quo ei datum ſit, aut prædeceſſori eius qui largiratem deſiderat; ſi nihil vnquam datum fuiſſe compertum ſit, nihil datur: habuerunt autem originem *ex dict.* §. *cùm tutor*, & eſt recepta ſententia in omni genere adminiſtrationis, vt donatio permittatur, quæ tamen fieri conſueuit.

11 Præterea hi tutores vel curatores, quod de ſociis diximus, expenſas ſibi conſeruant, & in ratione adminiſtrationis & tutelæ refundunt, quas ipſi faciunt domo egreſſi, ſi alibi res pupilli, aut furioſi gerenda ſit, *dict. l.*1. §. *ſi pupillis, verſic. item ſumptus, ff. de tutelis & rationibus diſtrahend.* ibi, *& viatica ſi ex officio neceſſe habuit aliquò excurrere, vel proficiſci*: in quo tamen, vt de ſociis diximus, intelligendum eſt in omni genere expenſarum huiuſmodi, vt omnino deducatur quod aliàs erat domi ſuæ expenſurus. Diximus ſæpè ſuprà: has autem expenſas deducunt curatores, & tutores, & adminiſtratores, *ex dict.* §. *ſi pupillis, l. ſi fratres,* §. *ſi quis ex ſociis, ff. pro ſocio, l. idemque,* §. *idem Labeo, ff. mandati*, Paulus & Angelus *in l. numiſoribus, Cod. communia de ſucceſſionibus*, Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus *in l. in eos, ff. de tutelis*, Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric.* 6. §. 5. *verbo, & faict la dicte femme*, Rochus de Curte *in cap. final. de conſuetudine, quaſt.* 12. Oroſcius *in l. ſumptus, ff. de pactis*, alios refert Gaſpar Baëzius *de decima praſtanda tutori, cap.* 1. *num.* 3. denique quas domi faciet expenſas tutor, curator, & adminiſtrator, de his expenſis, quas in perſonam ſuam faciunt hi, nullas ſibi conſeruant, ſed conſeruant quas faciunt peregrè profecti. Albericus *in dict. l. à tutoribus*, §. *quemadmodum, ff. de adminiſtration. tutor.* & *in l.* 1. *dict.* §. *ſi pupillis, ff. de tutelis & rationib. diſtrahendis.* Boërius *in conſuetudinibus Bituricenſibus, titulo de conſuetudine iuris ſtat. perſon.* §. 11. *columna* 2. recipit autem interpretationem ex gloſſa *in dict.* §. *idem Labeo, in l. idemque, ff. mandati*, ne ruſticus, curator, vel tutor, vel adminiſtrator, qui pedes iter facere ſolet, pro pupillo

pupillo eques proficiſcatur : denique vt eas expenſas pro pupillo faciat tutor vel curator pro bonis, quas pro ſe feciſſet.

Quamuis autem horum omnium officium pleniſſimum pietate ſit, & grato animo ſoleat exerceri, nullo expectato lucro, *l. in eos, ff. de tutelis, l. à tutoribus, §. principalibus, aliàs quemadmodum, ff. de adminiſtratione tutorum, l. qui negociationem, ff. eod. l. ſi is qui, ff. de eo qui pro tutore gerit*, & tenent antiquiores *in dict. §. principalibus*, Albericus, Bartol. Bald. & Raphaël Cumanus idem *in dict. §. ſi pupillis, dict. l. 1. ff. de tutelis & rationibus diſtrah.* & alij plures, quos refert Gaſpar Baëzius *dict. cap. 2. num. 2. verſic. eiuſdem opinionis*: & quamuis nihil magis contrarium ſit liberalitati & gratuito officio quàm merces, quæ vna facit vt donationes degenerent in locationes, *l. 1. ff. mandati*; poteſt tamen ex cauſa tutori aſſignari ſalarium pro labore. Ita probat lex *à tutoribus, §. principalibus, ff. de adminiſtration. tutorum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. 1. §. ſi à pupillis, ff. de tutelis & rationibus diſtrahendis.* 12

Denique in omni genere adminiſtrationis & curæ iſthuc recipiendum eſt, ex prædictis iuribus, & *cap. 1. de ſyndico*, qui eſt optimus textus : & quia ius quod in his ſalaria admiſit, non eſt viſum reſpuere in ſimilibus, *l. ob æs alienum, Cod. de prædiis minor.* quod tamen ita accipe, vt neceſſaria ſit facultas Regia, *l. 1. Cod. de præbendo ſalario, lib.* 10. ſubintellige id, ſi de pecunia ad rempublicam, vel fiſcum pertinente ſoluendum ſit ſalarium, *ex dict. l. 1.* ibi, *nulli tribuatur ſalarium ex iuribus reipublicæ* : vnde conſueuit medicis ſalarium concedi à ciuitatibus, vel ex facultate Regis, vel ſub conditione, ſi Rex facultatem conceſſerit, argumento legis 2. *§. ſi ſub conditione, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundùm tabulas* : & quæ tradit Antonius Gomez *tractat. de ſucceſſionib. cap. 2. num. 13. & 14.* 13

Vnde capitulum Sede vacante, ad quod iura Epiſcopalia, quæ pertinent iure communi, transferuntur, non autem quæ competunt iure ſpeciali, Doctores *in cap. 2. ne Sede vacante*, latè Ioannes Andreas *in cap. vno, de maioritate & obedientia, lib. 6.* Præpoſitus Alexandrinus *in cap. Epiſcopum, 18. diſtinctione*, dum iudices creat qui iuriſdictionem exerceant, dum vicarios & adminiſtratores rebus Epiſcopi curandis proponit, poteſt ſalarium conſtituere, *dict. cap. 1. de ſyndico, dict. §. idem Labeo, dict. §. ſi pupillis, dict. §. principalibus*, vbi Bartol. & optima ad eum additio : notat Cardinalis *num. 9.* & Imol. *in Clement. ſtatutum, de electione.* In quo illud aduertendum eſt, quod cùm iſtud ſalarium ſit donatio, non poterit capitulum maius ſalarium conſtituere, quàm antea conſueuerit dari, ne ex affectione, & amore facultates Eccleſiæ conſumantur. Solent enim Canonici Sede vacante in conferendis officiis multa officia, non dicam rependere, ſed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis & aliis multò his charioribus officia ſolicitant; vtinamque Dominus noſter Rex Sede vacante gubernationem ſuſciperet; ſcio rem futuram reipublicæ ſaluberrimam. 14

Quibus autem conſtitui poſſint ſalaria, vide Auendañum, qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hiſpan. part. 1. cap. 2 num. 8.* nempe Iudicibus, Legatis, tutori, teſti, Aduocato, notario, ſequeſtro, dimenſori vel peræquatori, executori teſtamentorum, Cathedratico, Decurioni, venatori luporum; adde

adde tu his ſyndicum, œconomum, omne genus curatoris & procuratoris & Aduocati. Denique magis enumerabis eos, quibus dari non poteſt, quàm quibus dari poteſt, ex dictis iuribus.

Hodie apud nos decima fructuum eſt ſalarium pro labore & opera tutoris, *l. 2. tit. 7. lib.* 3. fori legum, quæ lex Gothorum *lib. 4. tit. de los herederos*, incipit: *Si el padre*, de quibus Gaſpar Baëzius *vbi ſuprà, per totum*, quod quidem meritò lex conſtituit, vt faciliùs homines ad hoc officium pietatis inuitarentur.

Cùm autem dixerimus, hos curatores & tutores conſeruare ſibi expenſas
15 & ſumptus, quos faciunt domo ſua egreſſi, non in rem pupilli, ſed ſecum, dum equum currúmve quærunt, famulos addicunt, quibus comitati iter faciant, dum maiores expenſas faciunt foris, quàm domi erant facturi (de his enim modò eſt nobis quæſtio, nam illas ſemper deducunt quæ in rem faciunt pupilli:) quæſtio eſt opportuna, an ſi ſalarium his conſtitutum ſit, præter ſalarium poſſint deducere hi perſonales expenſas, an verò ſalarium cenſeatur datum pro his expenſis, an facti, an iuris quæſtio ſit: in qua quæſtione ſi Doctorum ſententias inſpicias aliud, aliud verò ſi Iureconſultorum reſponſa perquiras; reſpondebis; non deſunt enim qui exiſtiment ſalarium præſumi datum pro his expenſis perſonalibus, quas facit tutor vel curator: quod ex Guidonis *deciſione 625.* & Innocentio *in cap. final. de dolo & contumacia*, & Abbate *in cap finem litibus, de dolo & contumacia*, & Rupellano *l. 2. forenſium inſtitution. folio* 153. deducebat idem Baëzius *dict. cap. 1. num.* 11. ſed tamen contrarium deciſum eſt ex Labeonis ſententia *in l. idemque*, §. *idem Labeo, ff. mandati*, ibi: *Et ſi ad vecturas ſuas dum excurrit in prædia, ſumptum fecit, niſi ſalarium fuerit datum, & hoc conuenit vt ſumptus de ſuo faceret ad hac itinera, non eſt de ſalario.* Quod Vlpiani reſponſum ex Labeonis ſententia proculdubio præter ſalarium expenſas has concedit tutori, niſi ſalarium, vt ille inquit, pro his expenſis expreſsè conſtitutum ſit; ex quo deſtruitur præſumptio illa Doctorum: præterea cùm *in §. ſi pupillis*, ſæpè allegato, pro alimentis expreſsè ſalarium conſtitutum ſit, ex dicto §. *idem Labeo*, proculdubio tenendum eſt, niſi aliter conſtitutum & conuentum ſit, ſalarium non impedire expenſarum deductionem, ſcilicet earum, quæ fiunt à tutore in ſeipſum, quod eſt recipiendum *ad dict. l. 2. titulo 7. lib. 3. fori legum*, vbi ſimpliciter pro labore conſtituta decima eſt: neque memini me legiſſe aliud Iureconſultorum reſponſum, quod ad quæſtionem pertineat; reliqua omnia ſunt eius generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus noſtra quæſtio eſt. Audio quod Speculator tenet hanc opinionem *in §. 1. de ſalario, columna* 2. mihi tamen nihil dicit: præterea video legem Gothorum facere pro hac opinione, vt tutor præter ſalarium expenſas conſequatur, ibi; *E ſi algunas expenſas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo.* Quæ verba ex eo quia generalia ſunt, generaliter ſunt intelligenda, vt non ſolùm expenſas contineant ſolutas Aduocatis, procuratoribus, iudicibus, nuntiis, & in rebus minorum, verùm quas tutor, idemque frater ſecum fecerit; ita tamen ſi domo egreſſus fuerit, vt fratrum negotia gerat. Fateor priorem opinionem, ſi ſalarium magnum ſit, eſſe æquiorem, ſed *ex dicto §. idem Labeo*, non ſit iudicium liberum. Tu cogita.

Præterea

Prætereà tutor reputat in ratione tutelæ ſumptus omnes, quos facit, & expenſas in rem, & patrimonium pupilli, *l.conſilio*, *ff.de curatore furioſi*, *l.3.* *§.contrarium*, *verſiculo deducuntur*, *ad finem*, *ff.de contraria & vtili actione tutela*, *dict.l.à tutoribus*, *§.principalibus*, ſæpè allegato, *ff.de adminiſtratione tutorum.* Itaque ſiue ædificet, ſiue reficiat, conſeruat ſibi ſuas expenſas & ſumptus, *l.15. titul.16. part.6.* ibi: *E deſpues deſto deuen los guardadores endereçar las coſas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredades, e criar los ganados.* Denique expenſas omnes has conſeruat, quia ſi prætermiſiſſet, teneretur; niſi enim ſarta tecta habeat, tenetur, *l.quicquid*, *Cod.arbit.tutela*, Ioannes de Platea *in l.2.Cod.de condit.in public.horreis*, & Gregorius Lopez *in dict.* *l.15.* vbi notant de tutore qui horrea non reficit, vnde frumentum corruptum eſt: denique ſi vtiliter gerat tutor, conſeruat ſibi expenſas ſuas, idque iudex arbitrabitur, *l.quod ergo*, *ff.de contraria, & vtili action. tutel.* ibi, *Iudex igitur qui contrario iudicio cognoſcit, vtilitatem pupilli ſpectabit, & an tutor ex officio ſumptus fecerit.* Iſthucque non ſolùm in tutore habet locum, ſed & in curatore, adminiſtratore, ſyndico, & in omni eo qui curat rem alienam: textus elegans *in l.1.ff.de contraria & vtili actione tutela*, ibi: *Hæc actio non ſolùm tutori, verùm etiam ei qui pro tutore negotia geſſit, competere debet, ſed & ſi curator ſit, vt pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium dandum iudicium. Idem in curatore quoque ventris probandum eſt: quæ ſententia Sabini fuit, exiſtimantis cæteris quoque curatoribus ex eiſdem cauſis dandum contrarium iudicium.* Hæc Vlpianus, ex cuius deciſione in omni genere adminiſtrationis, & adminiſtratoris iſthuc recipimus. 16

Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit, reputat in ratione adminiſtratæ tutelæ, *l. ita*, *ff. de rationibus, & tutelis diſtrah.* ibi: *Item ſumptus litis tutor reputabit, & hoc eſt commune tutori, & reliquis adminiſtratoribus, qui non ſolùm cœptas, inuentaſque lites proſequuntur, vt perficiant, ſed incipiunt etiam quas perire poſſe putant.* Optimus textus *in l.1.§.illud*, *ff. de muneribus & honoribus*, ibi, *Æquè perſonale munus eſt tutela, cura adulti, furioſi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia: ſed & in bonis, cuius officium eſt vſucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur prouidere.* Textus elegans *in l.ſed & ſi is*, *§.quoties*, *ff. de Carboniano edicto. Aduerſarius*, inquit Vlpianus, *ſi ſatis dederit res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſunt, diſtrahere debet: item à debitoribus qui tempore liberabuntur, exigere debet.* Textus *in l.1.ff.de ventre in poſſeſſion. mittendo*, ibi: *Item ſi periculum eſt*, inquit Vlpianus, *ne interim res vſucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.* Ita igitur curam hoc quoque officio adminiſtrabit, quo ſolent curatores, atque tutores pupillorum, vt videas quàm eodem iure cenſeantur hi omnes tutores, curatores, adminiſtratores, œconomi, vicarij, & ſyndici. Facit lex 1. *ff. de negotiis geſtis*, vbi hæc omnia quoque in negotiorum geſtore habent locum, atque hoc aduotauit gloſſa *in leg. creditore, verbo debet*, *ff.de bonis authoritat. iudicis poſſidend.* & *in l.de curatore, verbo rata*, *ff.de curatore bonis dando*, vbi Bart. Paulus, & reliqui: poſſunt autem iſti tutores & curatores omnes actiones ſuas exercere ex officio quod gerunt, etiamſi non ſint tempore perituræ, nec vllum periculum ſit ſi non experiantur; 17

tur; quoniam facultas litigandi & exercendi cauſas generalis eſt, & generaliter conceſſa, *l.2.ff.de curatore bonis dando*, ibi, *Eiſque actiones, & in eos utiles competunt*: vbi gloſſa *verbo competunt*, hoc ideo eſſe ait, quia habent legitimam adminiſtrationem; cùm autem omnes, de quibus egimus, habeant adminiſtrationem à lege, lege enim authorante hæc genera adminiſtrationum inuenta ſunt, vt diximus, conſtat habere hos omnes actiones actiuas & paſſiuas, quas vocant Scriptores, ſcilicet pro pupillis & contra pupillos, vt agant & tueantur, ſiue periculum ſit ne actiones pereant, ſiue nullum periculum ſit, *dict.l.1.§.illud*, *dict.l.1.§.ſi pupillis*, *dict. leg.ita autem*, *§.poſt completum*, *l. ſed & ſi is*, *§. ſi impubes*, *ff. de Carboniano edicto*, ibi, *curatorem conſtitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat.* Denique iſti curatores, quicquid ſine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando & interrumpendo, conſeruant ſibi, *leg.1. §. quod de fructibus*, *per totum*, *ff. de curatore bonis dando.* Elegans textus *in l.17.tit.16. part.6. El guardador en nome del huerfano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel mouieſſe, o le fueſſe mouido en juyzio.* Quæ proculdubio Accurſij difficultatem diluit, dum generaliter definit, nihilque eſt ſollicita, an actiones ſint perituræ, necne; liberum habent hi omnes adminiſtrationis genus; quicquid ex officio conſumpſerint, conſeruant ſibi, vniuerſaſque actiones experiuntur, etiam perituras, quas ſi non exerceant, & pereant, tenentur, argumento dictæ legis *quicquid, Cod.arbitrium tutelæ*; & non perituras item, ſi ex officio agant. Illud tamen aduertendum eſt, ita lites eſſe agendas & cauſas tutelæ & adminiſtrationis tractandas, ſumptuſque faciendos, vt tutor, adminiſtrator, curator, ſyndicus, & reliqui, de quibus agimus, in huiuſmodi ſumptibus & expenſis ita ſe moderatè gerant, quaſi res propria, non aliena gereretur; neque enim pro pupillo, abſente, furioſo, ventre, vel pro bonis magis expendendum eſt, quàm pro ſe expenderet tutor ac curator. Itaque moderata eſſe oportet ſalaria Aduocatorum, Procuratoris, legitimos ſumptus, certas expenſas, iure & lege taxatas, ne ſub prætextu pupilli & eius patrocinij vniuerſum patrimonium conſumatur, néve de re aliena liberales exiſtant. Probat mihi textus *in l.cùm plures, §.nimium, ff. de adminiſtrat. Nimium eſt*, inquit Paulus, *tutori licere reſpectu exiſtimationis pupilli erogare ex bonis eius quod ex ſuis non honeſtiſſimè eſſet erogaturus.* Tenent Palacios Rub.& Gregorius Lopez *vbi ſuprà*: neque admodum ad hoc deſiderarem ius, cùm apertè id ratio naturalis poſcat? proficuos oportet eſſe hos tutores & curatores, non damnoſos: quod dicimus de expenſis, de cauſis quoque accipiendum eſt; neque enim debent calumnioſas cauſas inſtituere, nec quicquam earum nomine expendere, *l.non eſt ignotum, C.de adminiſtrat. tutorum*, & ibi Bartol. Paul. Salycet. textus *in l.ſi bonam cauſam, C.eodem*, vbi ſumptus permittuntur propter bonam cauſam.

18 Præterea circa ſolutiones debitorum expendit etiam tutor, & curator, & reliqui adminiſtratores, *l.tutor*, §.1. *ff.de adminiſtrat. tutorum*: ſicuti enim debitas pupillis, & his quorum rem gerunt, pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & niſi exigant, nomina tutelæ, aut adminiſtrationis pereunt eorum damno, *l.debitoribus, Cod. de adminiſt. tutorem*, ibi, *ad te nominum periculo pertinente*, *l.tutores, Cod. eod.* ibi, *quarum exactio in periculum tutorum pertinet*:

pertinet: cumque is qui tutori ſoluit, aut curatori, liber ſit, etiam in canone ad vitandam pœnam & fugiendum commiſſum, *l.ſancimus*, *Cod.eod.* ita etiam tenetur ſoluere debita, *ex dict.*§.1. Denique ſicuti non exigendo debitum tenetur, ſi liberatio ex tempore contingat; ita niſi ſoluat, periculum eſt tutoris, & ad expenſas & ſumptus & reliqua tenetur, quæ contingant pupillo, vel ei, cuius res geritur, propter non ſolutum debitum: pone pecuniam debitam cum vſuris; ſi poteſt curator, & expeditam habet pecuniam, neceſſe eſt ſoluat, vt vitet vſuras, alioqui ſibi imputabuntur vſuræ. Pone debere pupillum, aut eum cuius res geritur, annuos reditus, qui redimi poſſint, neceſſe eſt vt redimat curator ſi poſſit, alioqui ſibi imputabuntur. Pone emphyteuticum, vel vectigalem eſſe prædium, neceſſe eſt vt penſionem, vel tributum ſoluat curator, tutor, vel adminiſtrator, alioqui ſibi nocebunt, non 19 pupillo, aut furioſo, aut ei cuius rem gerunt, *l.ſi tutoris*, *Cod. de adminiſtrat. tutorum. Si tutoris*, inquit Imperator, *vel curatoris culpâ, vel dolo, eo quod vectigal prædio emphyteutico impoſitum minimè dependere voluiſſent, minoris prædium fuerit amiſſum, damnum quod ei contigit, ex ſubſtantia eorum reſarciri neceſſe eſt.* Qui eſt optimus textus ad omnia illa quæ diximus: damnum autem, de quo ibi, an ſit res quæ commiſſo periit, an verò ſumptus & expenſa quæ ſit à minore, vt rem recuperet: itaque an reſeruetur ius illæſum minori, ita vt reſtitutione non indigeat ad conſecutionem prædij, quod commiſſo curatoris periit, an verò reſtitutione præmiſſa aduerſus illud damnum prædium ſit conſequendum, iuxta legem *ſi ex cauſa*, §.*ſi in commiſſum*, *ff.de minoribus*, vbi reſtitutio neceſſaria videtur; vide gloſſam *in dict. l.ſi tutoris*, *verbo damnum*, Bart. Bald. Salycetum ibi, Bartolum, & alios *in dict.* §. *ſi in commiſſum*, Baldus *in l.minorum*, *in fine*, *Cod.in quibus cauſis in integ. reſtit.* & *in l.pupillorum*, *Cod.de repudianda hæred.*Iaſ. *in l.*2. *Cod.de iure emphyteutico*, *num.*49. vide textum *in l.Imperatores*, §.1.*ff.de publicanis & vectigalibus:* vbi gloſſa & reliqui. *Iidem reſcripſerunt*, inquit Vlpianus, *pupillo remittere ſe pœnam commiſſi, ſi intra diem triceſimum vectigal intuliſſet.* Denique has omnes expenſas & ſumptus facit hic tutor, curator, adminiſtrator, cui res alterius commiſſa eſt, ſoluit, accipit debita, liberat, & liberatur, ſuumque pupillum, furioſum, vel abſentem liberat à commiſſo, à pœna, ab vſuris, ne faciat expenſas omnes, & ſumptus refundit ipſe pupillo; factas verò deducit in ratione adminiſtratæ tutelæ, vel curæ, quod in omni adminiſtratore, qui liberam habet adminiſtrationem, recipiendum eſt, argumento dictæ legis 1.*ff. de contraria & vtili actione tutelæ.*

Illud animaduerſione dignum eſt, quod tutor & curator, & quilibet adminiſtrator, ſicuti poſſeſſor hæreditatis, meliorationes factas recuperant & 20 conſeruant ſibi vtiliter factas, licèt non extent res, in quibus factæ ſunt, quia perierint, combuſtæ, vel euictæ ſint, ſi à principio vtiliter ſint factæ, *l.planè*, *ff.de petitione hæreditatis*, *ad finem*, ibi. *Planè ſic poteſt in eo differentia eſſe, vt bona fidei quidem poſſeſſor omnino deducat, licèt res non extet, in quam fecit; ſicut tutor, vel curator conſequitur: prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta.* Simile eſt quod de negotiorum geſtorum actione tradit Vlpianus *in l.ſed an vltrò*, §.*is autem*, *ff. de negot. geſtis.* Is autem, qui nego-

 tiorum

tiorum geſtorum agit, non ſolùm ſi effectum habuit negotium quod geſſit, actione iſta vtetur, ſed ſufficit ſi vtiliter cœpit, etiamſi effectum non habuit negotium; & ideò ſi inſulam fulcit, vel ſeruum ægrum curauit, etiamſi inſula exuſta ſit, vel ſeruus obiit, aget negotiorum geſtorum actione: quæ ſequuntur autem verba *in dict. §. is autem*, nihil faciunt ad nos in hac quæſtione: ideoque ſi vtiliter expenderint iſti tutores vel curatores, & adminiſtratores à principio, futurus euentus non impedit expenſarum deductionem, idque non ſolùm in meliorationibus eſt recipiendum, perempta re meliorata, ſed & in expenſis litium, ſi lites vtiliter à principio inſtitutæ, aut proſecutæ ſint, etiamſi triſtem euentum (vt adſolent) habeant, *l. qui mutuam, §. fin. ff. mandati, l. ſi ſeruus in rem, in principio, ff. de in rem verſo, l. ſi ſeruum, Cod. eod. l. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ*, ibi: *Sufficit*, inquit Vlpianus, *tutori bene & diligenter negotia geſſiſſe, etſi euentum aduerſum habuerit quod geſtum eſt.* Simile eſt quod Vlpianus tradit *in dict. l. quid ergo*, vt tutor expenſas omnes conſequatur, quas vtiliter fecit à principio, etiamſi nihil adauctum ſit pupillo; & eſt recipiendum etiamſi plus ſit in expenſis & ſumptibus, quàm in facultatibus, *dict. l. quid ergo.* Poteſt igitur fieri, vt tutor, aut curator lites ſuſcipiat à principio vtiliter pro pupillo, & maiores expenſas faciat, quàm ſint facultates pupilli, & infelici euentu litis, nihilo conſecuto, neceſſum ſit
21 pupillo pro ſumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere, *dict. l. quid ergo*, quæ cum *dict. l. planè*, ſingulares iuris deciſiones continent, pupillis & reliquis periculoſas; vt videas quàm miſerum ſit, orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè adminiſtrantis & rem gerentis facultates adimere poteſt: vt iam dolos, & machinationes omittamus, quibus miſerè pupilli obnoxij ſunt, qui officioſa interdum virtute & curâ perduntur.

22 Quomodo autem adminiſtratores teneantur reddere rationem, & quid complecti debeat iſta ratio; dic quod continet primùm, ſcilicet codicem & librum, in quo omnes rationes adminiſtrationis ſcriptæ ſint in tutore, *l. 1. §. officio, ff. de rationib. & tutelis*, in curatore, *l. aduerſus, l. rationes, Cod. de adminiſtrat. tutorum*, in executore teſtamenti, *l. nulli, Cod. de Epiſcop. & Cler. cap. tua nobis, cap. Ioannes, de teſtamentis*, in procuratore, ſiue ad agendum, ſiue ad negotia, *l. qui proprio, §. procurator, ff. de procuratoribus*, in negotiorum geſtore, *l. 2. ff. de negotiis geſtis*, in orphanotrophis, & xenodochis, ſiue hoſpitalariis, *l. orphanotrophi, la 1. Cod. de Epiſcopis & Cleric. Clementina 2. §. vt autem, de religioſis domibus*, & generaliter quicumque rem adminiſtrauerit, in qua ſit acceptum, & expenſum, codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expenſi. Tenet & reſoluit poſt Bart. *in dict. l. 2 ff. de negotiis geſtis*, Bald. *conſil.* 137. *lib.* 5. Romanus *conſil.* 414. Socinus *conſil.* 46. *libro* 1. Decius *conſil.* 533. Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit. 1. §. 6. gloſſ. 6. num. 14. & ſeq.* cuius methodum in hoc ſequimur. Ait ille tamen, quod ſi res quæ geritur, eius qualitatis ſit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impenſi, quod excuſabitur adminiſtrator ab hoc codice & libro rationum. Idem ait ſi fortè expediebat ei, cuius res adminiſtratur, ne patrimonium detegeretur, quod tunc excuſatur adminiſtrator ab hoc libro,

libro, per *l.2.§. tractari, ff. ad Trebellianum*, Bart. *in l.tutor qui repertorium, numero 16. ff. de administrat. tutor.* Ludouicus Romanus *ſing.* 104. & Hippolyt. *notabili* 502. adde tu *l.20. titul. 16. part. 6.* & rationem huius vide præter ipſos, & deduc *ex l. 2. Cod. quando & quibus quarta pars deleatur, lib.10.* ibi: *Quid enim tam durum, tamque inhumanum eſt, quàm publicatione, pompáque rerum familiarium & paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.* Qua ratione poſſunt plerique excuſari à confectione inuentarij: melius eſt pupillis ſæpè diuitiarum opinionem conſeruare, quæ vtilis ſæpe eſt, quàm facto inuentario, paupertatis detegi vilitatem, quæ per totam vitam noceat & impediat felices ſucceſſus: quod cùm admittamus circa inuentarium, adminiſtrator tamen librum debet habere expenſarum, ex his quæ diximus; id enim vult dicta lex 20. partitæ, & dicta lex 2. Omiſſio enim inuentarij poteſt habere ſingularem illam excuſationem, omiſſio codicis expenſarum non item.

Contra hunc, qui non habet hunc codicem & librum expenſarum accepti & expenſi, iuratur in litem, *l.1.§. in officio, ff. de tutelis*; ita enim præſumitur contra illum qui non fecit librum expenſarum, ſicuti contra eum qui non fecit inuentarium. Bald. *in dict.§. officio.* Omiſit enim illud, ad quod ſciebat ſe teneri, ideóque dolo imputamus, *l. ſi procuratorem, §. dolo, l.dolus, ff. mandati*, & ita iuratur contra eum, Bart. *conſ.* 150. Angelus *conſ.* 277. Romanus *conſ.* 518. idque ex regula legis *in actionib. ff. de in lit. iurando*, & quæ notantur *in l.ſi quando, Cod. vnde vi, l.tutor qui repertorium, in princ. ff. de adminiſt. tutorum.*

Hic autem expenſarum codex debet ſigillatim, clarè & diſtinctè habere expreſſas omnes & ſingulas expenſas, quid, quantum, quocum, quove die, menſe & anno expenſum ſit: idem de accepto, ita vt minutiſſima quæque capita accepti & expenſi contineat, vulgò, *Cuenta por menudo*, *l. cùm ſeruus, ff. de conditionib. & demonſtrat.* quæ eſt Calliſtrati Iureconſulti: ſed illud inquit ille, vt rationes reddat, quomodo ſeruus reddere ſolet, ideſt legendas offerre, ratione primùm, deinde computandas, vt explorari poſſit computationes an improbè referantur, accepta rectè ſint relata, an non rectè, *l. qui ſub conditione* 110. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, *Sed & quod reliquum per contextum ſcriptum eſt remanere apud eum*: *l.vbi purè* 37. *ff. de fideicommiſſar. libertat.* ibi, *corpora planè rationum*: & ibi, *& de ſingulis inſtituere*: *leg. ſi pater*, 47. *§. ſi Sticho, ff. de fideicommiſſar. libertat.* ibi, *cuius arbitrio rationes computentur*: textus optimus *in l.ſi ſtatulibera, §.fin. ff. de ſtatuliber.* ibi, *rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliqua quidem attinet, in danda pecunia conſiſtit; quo autem ad ipſa volumina rationum tradenda, percontandaſque & examinandas rationes, & diſpungendas, atque excutiendas factum habet.* Denique oportet adeſſe libros, qui ſigillatim contineant minutiſſimas quaſque expenſas, & acceptas quoque pecunias, vt his collatis inuicem, facilè conſtet debitum. Ex quibus iuncta *l. pro ſocio* 38. *ff. pro ſocio*, inter ſocios id quoque recipiendum eſt, vt in his quoque liber rationum deſideretur, qui contineat accepta, expenſaque ſocietati imputanda, *l.ſi igitur* 56. *ff. pro ſocio*, ibi, *eum in ſocietatis rationem hoc contuliſſe.* Eſt enim hoc generale in omni adminiſtratione, vt

diximus, vbi acceptum & expenſum reperiatur. Ita notat Bart. & poſt eum Ioan. de Plat. *in l.comperimus*, per illum textum, *de nauicularijs, lib.* 11. adde legem *ſiue ex pratoriano, Cod. de exceptoribus & exactoribus, lib.* 12. vide ſemper Bartol. *dict. conſ.*150.

23 Vnde ſi liber expenſarum & rationum non habeat hæc capita, & confuſus ſit, ita vt rationes diſpungi & concludi non poſſint, nihil releuat; & ita eſt, ac ſi confectus non eſſet. Bart. *dict.l.tutor qui repertorium, num.*18. cùm autem rationes poſſint diſpungi, tunc rectè factum liberum cenſemus, etiamſi dies locuſve factæ expenſæ additus non ſit, quia Iureconſulti id duntaxat deſiderant, vt rationes conferri poſſint, vnde debita conſtent.

Hoc tamen intelligit Abbas *conſ.* 12.*lib.* 1.*in* 6. *dubio*, & Socinus *dict. conſ.*73. *lib.*1.& *in conſ.*40.*lib.*4. vt non habeant locum inter conſanguineos, quod non probo, cautiùs enim inter hos agendum eſt, viuitur enim (vt ille inquit) ex rapto, non hoſpes ab hoſpite tutus, nec gener à ſocero; fratrum quoque gratia rara eſt: illud tamen rationem habet, vt ſi appareat oculis opus confectum, neque qui expendit fortè contulit in librum; tunc enim quia ad oculum conſtat, per æſtimationem peritorum taxari poterit. Bartol. *in l.qui ſub conditione, ff. de condit. & demonſtrat.* nullum enim periculum eſt quod ſcriptæ non ſint expenſæ, cùm poſſint commodè taxari; quod erit obſeruandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet, debet probare omnia capita eius vera, itaque debet probare verè omnia à ſe expenſa, *dict. l. qui ſub conditione*, ibi, *docere debet, conſtare fidem de omnibus quæ ab eo geſta ſunt*: hæc autem probatio aliquando admittit priuata ſyngrapha, neque enim ſemper poſtulat authentica inſtrumenta, aut teſtes omni exceptione maiores; imò admittit hæc probatio coniecturas arbitrio iudicis, ex fide, integritate, & qualitate eius qui conſumpſit & expendit, ex qualitate expenſarum; ideóque in hoc plurimùm commiſſum eſt iudicis prudentis arbitrio. Baldus *in rubr. Cod. de fide inſtrum.* Corneus *in l. final.* §. *in computatione, Cod. de iure delib.* Carolus Molineus *vbi ſuprà, num.*21. quod ſi expenſæ ſint modicæ, ſufficit iuramentum eius qui expendit, attenta eius qualitate. Speculator *tit. de inſtrumentor. editi*o*n.§. nunc verò aliqua, verſiculo vigeſimo, quid ſi executor.* Bart. & omnes Scribentes *in dict. l.fin.* §. *in computatione, Cod. de iure deliber.* Carolus Molineus *vbi ſuprà, num.*25. Baëzius *vbi ſuprà, cap.* 21. *num.* 28. paruæ autem expenſæ ſunt iudicis arbitrio: diximus ſuprà, *cap.* 11. *num.* 16. iudex autem arbitrabitur, an expenſæ huiuſmodi ſint rationabiles, an rectè fieri potuerint; vbicumque enim ſtatur iuramento alicuius, id ita accipiendum eſt: ſimilia dicit Bart. *in l. inter omnes, §.rectè, num.*3.*ff. de furtis. in l. quemadmodum, Cod. de agricolis & cenſitis, lib.*11. Alex. *in l.*2.§. *per procuratorem, ff. de acquirend. poſſeſ.* & *in conſil.* 47. *lib.* 6. Iaſon *in §. ſed iſta, num* 92. *Inſtitutis de actionib.* Carolus Molineus *vbi ſup. num.* 27. ob idque ſi expenſæ non ſunt veroſimiles aut rationabiles, planè nihil creditur iuramento eius qui expendit, Paulus & Iaſ. *in dict.* §. *in computatione*: & pertinent hæc ad probationem expenſarum & meliorationum: non ſolùm quod attinet ad adminiſtratores, ſyndicos, tutores, curatores, ſed ad omne genus expenſarum deducimus, vt vbicumque de

expenſis

expenſis & meliorationibus agamus, in vſufructuario & fideicommiſſario, emphyteuta, vaſſallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, vt probare debeant ſuas expenſas & meliorationes, etiamſi librum rationum in his qui ad rationem non tenentur, minimè poſcamus.

Adde quod iſti non tenentur has impenſas oſtendere à ſe factas, cùm enim factæ reperiantur, ab his præſumuntur factæ, qui facere tenebantur; in hoc enim nulla probatio requiritur, niſi & hoc quoque in dubium reuocetur. Bartol. *in l. cùm ſeruis, ff. de verbor. obligat.* vide latè Carolum Molineum vbi ſuprà, *num.* 28. qui infert ad aliqua: vide tu ſuprà *cap.* 4. *num.* 26. *&* 27. de pupillo, qui non præſumatur vixiſſe de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato; conueniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molineus.

Præterea is, cuius iuramento creditur, debet ſigillatim dicere expendi tot in tali re, non verò confusè expendi mille, vel duo millia, & debet addere cauſam expenſarum. Bartol. *in dict. l. qui ſub conditione*, Ioannes Andreas ad Speculat. *de inſtrumentorum editione*, §. *nunc verò aliqua*, *verſ. duodecimò*, *quid ſi executor:* quod tamen non multùm refert in expenſis veroſimilibus & rationabilibus, vt ſuprà diximus. Hæc igitur pertinent ad probationem; de æſtimatione verò dicendum nobis eſt infrà.

Non debet autem ſuſcipere tutor, vel adminiſtrator, neque proſequi lites, in quibus plus expendendum ſit, quàm vltimo iudicio ſit conſequendum, ex Abbate *in cap. de appellationibus*, *tit. de appellationibus*; & eſt optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus ſuprà *cap.* 11. *num.* 16. *&* 17. 24

CAPVT XXI.

De variis, & extraordinariis ſumptibus & expenſis.

Notabilia ex capite vigeſimoprimo.

1 *Qui reſtitutionem facere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet: adducitur diſtinctio.*

2 *Qui ægrotantem curauit, & ob eam rem impendit, expenſas recuperat, etiam ab inuito.*

3 *Per ſubtractionem quoque quis occidere poteſt.*

4 *Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab inuito expenſas recuperat.*

5 *Iudex ordinarius, qui territorium circumit ſuum, domo egreſſus ſuis ſumptibus & expenſis viuit.*

6 *Satis bene conſtitutum erat, vt qui ſtipendium vnum habet, alterum habere non poſſit.*

7 *Multiplicatio ſtipendiorum ſæpe facit à iuſto aberrare.*
8 *Delegatus & miſſus à Principe, ab eo habet ſumptus & expenſas.*
9 *Si a partibus petatur, à partibus habet expenſas; de damnis non tenentur.*
10 *Iudex delegatus domi ſua iudicans, expenſas non habet à partibus.*
11 *Sportulas tamen habet, quas nos noſtro nomine vocamus,* Derechos.
12 *Sportula olim continebat centum quadrantes.*
13 *Quadrans, dipondius, ſeſtertius, & denarius quid.*
14 *Seſtertium in genere neutro quid.*
15 *Explicatur epigramma Martialis elegantiſſimum.*
16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*
17 *Exercitamenta diurna Romanorum; adducitur epigramma Martialis.*
18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*
19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex ſportula.*
20 *Dominus iuriſdictionis ſuis ſumptibus creat iudicem literatum, aut illiterato dat aſſeſſorem.*
21 *Ius confiſcandi principaliter Principi, aliis Nobilibus item competit.*
22 *Pœnæ fiſcales ſunt fructus iuriſdictionis.*
23 *Relatoribus deberi publicum ſtipendium, & certum conſtitui.*
24 *Ludi publici & publica ſpectacula facienda ſunt expenſis publicis.*
25 *Si ære alieno grauata & oppreſſa ſit reſpublica, ab ſpectaculis abſtinendum eſt.*
26 *Quod reſtat ex ludis & ſpectaculis ad rempublicam pertinet, etiam veſtes.*
27 *Dominus ſoluta mercede famulo, poteſt retinere veſtem. Explicatur lex* Titia, §.1. ff. de auro & argento legato.
28 *Referuntur Græcorum, Romanorum & Hiſpanorum ludi & ſpectacula.*
29 *Publica ſpectacula & publici ludi lege approbati.*
30 *Si Princeps timore belli muniat caſtrum alicuius nobilis, non poteſt ab eo expenſas illas repetere.*
31 *Poteſt Rex noſter ponere milites præſidiarios in caſtro alicuius nobilis, eo inuito.*
32 *Imperium & regna propter ciuium vtilitatem inſtituta ſunt.*
33 *Exhauſtis & conſumptis opibus Regis ciues tenentur contribuere vt regnum defendatur.*
34 *Mare eſt eius cuius eſt territorium adiacens.*
35 *Pyratæ expellendi ſunt expenſis Regis, ſi graſſentur in mari adiacenti territorio Regis.*
36 *Expenſæ, quæ fiunt in ſupplicationibus publicis, vulgò* En las proceſſiones, *cuius expenſis fiant.*
37 *Supplicatio antiquæ quid, quid etiam acclamatio, & Litania.*
38 *Regulares olim & hodie poſt decretum Concilij Tridentini compelli poterant venire ad proceſſiones publicas.*
39 *Adducitur alius caſus expendendi in ludo noſtro chartarum pictarum.*

1 PRimùm tumultuarium hanc, quam hoc capite cœpimus, expenſarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerunt, à reſtitutione incipimus, in qua quoque ratio ſumptus & expenſarum admiſſa eſt: is enim, qui reſtituere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet reſtitutionem, vnde ab-

ſenti

ſenti facienda reſtitutio ſit, qui longiùs abſit, illucque neceſſum ſit adduci & aff.rri pecuniam, aut rem reſtituendam, quantumvis magni ſumptus faciendi ſint; exiſtimat Sotus faciendos eos eſſe ei qui reſtituere tenetur, idque *lib. 4. de iuſtitia & iur. q. 7. art. 1. ad 3. arg.* ſecutus Richardum *in 4. Sentent. diſt. 15.* quam ſententiam Sotus temperat, adducta diſtinctione inter ea quæ debentur & retinentur, quæ tamen reſtituenda ſunt, an retineantur à principio per vim & iniuriam, aut furtum: ſic diſtinguit Imperator *in Autentico vt nulli iudicum, collatione 9. §. quia verò, verſ. pro furto, verſ. fures autem vocamus:* an verò retentio à principio facta ſit ex cauſa contractus, cui dolus cauſam non dederat, cuius tamen iniquitas poſteà apparuit: hoc caſu ſi ante tempus faciendæ reſtitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ ſunt faciendæ expenſæ ab eo qui reſtituere tenetur: ſat eſt ſi profeſſus rem ſuam non eſſet, ſed alienam, eius ſcilicet cui reſtituenda eſſet, ſi adeſſet apud ſequeſtrum publicum, aut apud iudicem deponas, vt certior factus eius dominus, recepturus adueniat, aut mittat ſuis expenſis & ſumptibus: ſi verò per iniuriam, vim, dolum, aut furtum retinueris à principio, requirere dominum tuis expenſis & ſumptibus teneris, eóque rem aut pecuniam adſportare, vt reſtituas: idem dicendum eſt priori caſu, ſcilicet, ſi eo tempore cœperit abeſſe, quo ſciebas iam tibi rem alienam reſtituendam ei eſſe; ſi enim opportunè cùm poſſes non reſtituiſti, tunc moroſus damna expenſarum & ſumptuum pateris, cùm ſine cauſa diſtuleris quod facere tenebaris, *arg. l. mora,* & quæ ibi ſcribentes, *ſ. de vſuris, l. fin. ff. de periculo & commod. rei vend. l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. obl. l. 27. tit. 5. partit. 5.* Segura *in repet. d. l. ſi ex legati cauſa, num.* 138. Scriptores *in l. quod te mihi, ff. ſi certum petatur.* Facit etiam illud, quia reſtitutio importat redditionem, vt ita dicamus, rei quæ iniuſtè vel aufertur, vel retinetur; id 2
enim poſcit iuſtitia commutatiua. Etenim qui rem retinet alienam inuito domino, & iuſtitiam violat, & charitatem debitam proximo; vnde Paulus *ad Romanos 13. Reddite*, inquit, *omnibus debita; cui tributum, tributum*, &c. & ibi, *Nemini cuiquam debeatis:* & Chriſtus Dominus *Matth. 22. Reddite*, inquit, *quæ ſunt Cæſaris Cæſari.* Vnde Tobias *cap. 2.* cùm vocem balantis hœdi, quem vxor attulerat, audiſſet: *Videte*, inquit, *ne fortè furtiuus ſit; reddite eum dominis ſuis, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere*: qua ratione, nec rapere, nec retinere debita poſſumus, cùm tempus ſolutionis & reſtitutionis elapſum ſit; vnde vel ſurripiens, vel retinens, reſtitutionem tuis expenſis facere debes, ſi reſtituendi facultatem nactus, eandem omiſeris; vnde onus ſumptuum expenſarúmque ſuccreſcet, & meritò, quia nec ferendus ſit moroſus debitor, neque nimium delicatus creditor.

Aliud genus expenſarum illud eſt, quia ſi fortè infirmus prohibeat, ne medicus ſibi accerſatur, néve medicamenta morbo adhibeantur, ſi eius qualitatis 3
ſit, vt curari debeat, præſumitur furioſus, *l. quidam, ff. de cond. inſt. c. fin. de ſucceſſionib. ab inteſtat.* quæ duo iura in argumento id probant, ſed illud fortius eſt, quia vita nihil charius eſt, quam odit qui medicamenta contemnit & medicum, ſi vere medicus is ſit, cui vitam committere poſſis, quos ego raros eſſe arbitror: neque multùm intereſt mortem inferas, an admittas, vt inquit *cap. 1. 83. diſtinctione*, ibi: *Non eſt grandis differentia, an lethum inferas,*

vel admittas: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc, cùm poſſit, non excludit: hæc Gratianus, *cap. paſce*, 86. *diſtinctione*. *Paſce* (inquit Ambroſius) *fame morientem; quiſquis enim paſcendo hominem ſeruare poteris, ſi non paueris, fame occidiſti*: vbi eſt optima gloſſa *verbo*, *Occidiſti*, quando per ſubtractionem quis occidiſſe viſus eſt, *l. necare*, *ff. de liberis agnoſcendis*. Tunc verò repugnante iſto ægroto ſi tuis expenſis medicum accerſas & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expenſas tibi conſeruare, quia vtiliter negotium eius geſſeris, *l. Pomponius*, *ff. de neg. geſtis*; idque etiamſi moriatur æger, ſufficit enim quod vtiliter à principio rem eius geſſeris, *l. ſed an vltro*, *ff. eod.* gloſſa optima *in d. c.* 1. 83. *diſtinct.* quam ibi ſequuntur Interpretes, Archid. & Præpoſitus, Barbat. *in rubric. de ſolutionibus*, Bart. *in l. Stichus*, *ff. de peculio legato*, vbi bona additio, *num.* 1. *litera B*, quæ ſequitur gloſſam prædictam; & eſt ibi ſimilis gloſſa, & iterum gloſſa approbat Speculator. *titulo de ſalariis*, §. *poſtremò*, *num.* 4. vbi bona additio, ſingularem fecit Romanus *ſing.* 123. qui ait gloſſam illam eſſe incognitam Legiſtis & Canoniſtis, cùm nihil ſit magis vulgatum: latè de illa Decius in regula *inuito*, *num.* 2. *de reg. iuris*, & apud Bartol. *in dict. l. Stichus*, & apud Decium *in*
4 *dict. regula inuito*: vide quod qui ſoluit condemnationem pro eo, cui amputanda erat manus, niſi ad certum tempus ſoluiſſet, recuperat ſolutum, licèt eo inuito ſolutum ſit, argumento eorum quæ in ſpecie legis *non tantùm*, *ff. de appellat.* vbi pro eo qui ducitur ad ſupplicium quilibet poteſt appellare, etiamſi ille acquieſcat ſententiæ, qui appellauerit & eo nomine expenſas fecerit, etiamſi nihil proficiat; ſi tamen à principio vtiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit cauſas, expenſas recuperat, quas fecit, *dict. l. ſed an vltrò*, dicta gloſſa recepta *in dict. capit.* 1. ſenſit additio ad ipſam gloſſam. Item ex his patet interpretatio *ad l. at ſi quis*, §. *idem Labeo*, *ff. de relig. & ſumpt. funer.* vt ſi quis aliquem funerauerit inuito eo, vel eius hæredibus, expenſas poſſit conſequi, argumento dictæ legis *ſed an vltrò*, & dictæ gloſſæ, & quæ diximus.

5 Item eſt illud genus expenſarum quod pertinet ad iudices, quos diſtinguimus in delegatos & ordinarios, qui in multis conueniunt, in multis verò ſeparantur, quod modò omittimus, noſtras expenſas ſecuti: ordinarius iudex, ſi extra domum intra territorium ſit profectus, vt ius, iuſtitiámque faciat, vel vt prouinciam ſuam viſat, finéſque circumeat & terminos affigat, expenſas quas facit in victu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conſeruat, *cap. cùm ab omni*, *de vita & honeſtate clericorum*, *l. illud*, 10. *quæſt.* 3. abſtinere enim debent ab omni lucro, quouis quæſito colore, ne iuſtitiæ adminiſtrandæ, & iuris dicendi occaſionem in turpiſſimum lucrum conuertant, *l. omnes*, *Cod. ad leg. Iul. repetundar.* Neque enim licet vendere iuſtitiam, *cap. non licet*, 11. *quæſt.* 3. contenti debent eſſe ſtipendiis ſuis, *Lucæ cap.* 3. 86. *diſtinctione*, *cap. non ſatis*, vide Abbatem *in cap. etſi quæſtiones*, *de ſimonia*, vide DD. *in cap. ſtatutum*, §. *inſuper*, *de reſcriptis lib.* 6. Speculator *in titulo de ſalariis*, §. 1. *num.* 8. Gregorius Lopez *in l.* 7. *tit.* 17. *partit.* 3. *verbo*, *Deue dar*: quod expreſſiùs iure noſtro conſtitutum eſt inter leges quæ dantur vrbanis Prætoribus, quorum inſtar de reliquis iudicamus, & quotidie

ſit

ſit in ſyndicatu: neque quicquam iudicem excuſat quod ſtipendium non habeas, prouidere enim ſibi debuit de ſtipendio, aut minùs illud omittere: neque nomine harum expenſarum quicquam accipere debent, imò nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores noſtræ leges extendebant ad quoſcunque iudices, *l.23. tit.4. lib.6. veteris ordinamenti*; quæ lex ſanctiſſima erat, & reipublicæ ſaluberrima, vt is qui ſtipendium aliàs habet à Rege vel republica, egreſſus aliquò, alterum ſtipendium non habeat, ſed computato antiquo ſtipendio neceſſarias expenſas, vt neque lucrum capiat, neque damnum patiatur. Vnde antiquo noſtro iure Auditor qui extra Senatum aliquò profectus eſt, debet quidem habere non nouum & cumulatum ſtipendium, quod hodie fit, ſed expenſas duntaxat, in his computato ſtipendio: 6
hodie verò particulari diſpoſitione in ſingulis Senatibus ſingula ſtipendia & cumulata conſtituta ſunt Auditoribus Senatu & domo egreſſis, idque præter ordinarium & antiquum ſtipendium; multa verò ſuadent, vt legem illam exiſtimemus ſanctiſſimam, quâ expenſæ duntaxat præſtantur, ſcilicet dictam legem 23. *tit.4. lib.6. ordinament.* meliùs enim & dignius, vtiliùs & honeſtiùs conſuleretur reipublicæ, ciuibus, & Principi, quàm multiplicatis ſtipendiis ipſorum minui & conſumi patrimonium & ſubſtantiam, adaucta re iudicis vnius, vel alterius, cui abundè vnico ſtipendio ſatisfactum videri poſſet, aut ſaltem refuſis expenſis, quas faceret, vltra ſtipendij quantitatem. Vide quæ adducit Gregorius Lopez *in dict. l.7. tit.17. part.3.* Non ſemel enim, vt iſta multiplicatio ſtipendiorum contingeret, prorritas legum fuiſſe vires, conculcatamque iuris authoritatem compertum eſt; addè nihil eſſe peſtilentius quàm Senatorem diutiùs extra Senatum commorari, idque experimento ſæpè didici, ob idque odi iſtas commiſſiones factas Senatoribus. Hoc autem peſtilentiæ genus ſæpè facit expectata ſtipendiorum cumulatio, pauci enim ſunt ea animi integritate, vt oblatum quæſtum reſpuant.

Ordinario verò dantur pro viſitatione expenſæ & ſumptus, *cap. cùm Apoſtolus, de cenſib. cap. ſopita, eod.* item cùm conſecrat Eccleſiam, *cap. cùm ſit Romana, de ſimonia*; non autem cùm reconciliat. Bald. ibi, & *in additione ad Speculat. dict. tit. de ſalariis, §.1. num.9. littera L.* In hoc autem conſuetudo recepta plurimùm poterit, ex eodem Speculatore *dict. §. 1. dict. num. 9. & numero 13.* 7

Si eſt delegatus à Principe ad cauſam Principis, à Principe habet expenſas, Gregorius Lopez *dict. l.7. tit.17.* antiquitus eo modo quo receptum erat *dict. l. 23. titul.4. lib.6.* Hodie verò aliter fit, de quo proximè diximus: ſi verò ad petitionem partis, tunc à parte expenſæ præſtantur, ad victum, vecturam, & equitatum; ſtipendium tamen non dabatur, *dict. cap. cum ab omni, de vita & honeſt. clericorum. cap. charitatem 12. quæſt.2.* Nemo enim cogitur ſuis expenſis militare, *capit. iam nunc, 28. quæſt. 1. cap. cùm ex officij, de præſcriptionib.* Hæ autem expenſæ & ſumptus moderati eſſe debent, & quales conſueuerunt fieri domi, quod latè diximus capite proximo, & notat Speculator *dict. §.1. in principio*, vbi quod pars non debet reſarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipſum iudicium, veluti ſi dum proficiſcitur ad locum iudicij, in latrones incidit, & ſpoliatus eſt ſupellectile, & pecuniis, in his expenſis ea 8 9

damna non continentur: multa ad hoc allegat idem Speculator *dict.* §. 1. *vbi ſuprà*, quem vide.

10 Imò neque expenſas expectabit ſi domi ſuæ iudicium expediat, quod agnouimus capite proximo, neque facilem arripiet occaſionem, vt domo egrediatur, accepturus expenſas, quod ſatis abundè deciſum: eſt textus *in c p. ſtatutum*, §. *inſuper*, *de r. ſcrip. u*, *lib.* 6. qui textus ſatis pro Doctore eſt: vide Speculatorem *dict.* §. 1. *in principio.* Neque tamen exiſtimes prohibitum iudici delegato accipere ſportulas: vocant nouiores ſportulas, quos nos noſtro nomi-

11 ne Hiſpano vocamus, *Derechos*, *in authentico de ſanctiſſimis Epiſcopis*, *collat.* 9. & alibi ſæpè, §. *ſportularum*, *authentic. ſed hodie*, *authent. generaliter*, *Cod. de Epiſcopis & Clericis*, *cap. indicia*, §. *offeratur*, 3. *quaſt.* 3. & alibi. Cœ-

12 pit enim illud nomen in hac acceptione, cùm olim expenſam diurnam ſignificaret, quam nos hodie vocamus, *Racion.* Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui ſibi aderant tota die, quique ipſos officij causâ comitabantur, quique ipſos togati ipſi quoque ſummo mane ſalutabant, hi ferè quos hodie *Eſcuderos* vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, ſportula præſtabatur. Iuuenalis *ſatyrâ primâ*,

—— Nunc ſportula primo
Limine prima ſedet, turba rapienda togata.

Et *ſatyrâ* 3.

Nonne vides quanto celebretur ſportula fumo.

Martialis *lib.* 1. *epigrammat.*

Dat Baiana mihi quadrantes ſportula centum
Inter delicias, quid facit iſta fames?
Redde Lupi nobis, tenebroſaque balnea Grylli:
Tam malè cùm cœnem, cur bene, Flacce, lauor.

Vides ſportulam conſtaſſe centum quadrantibus: quadrans erat quarta pars

13 aſſis: aſſis numiſma ſi conferas ad noſtra, facit *Quatro marauedis*, ex Budæo; dipondius facit *Ocho marauedis*, ſextertius *Diez marauedis*, qui continebat duos aſſes & dimidium, & erat quarta pars denarij, ſcilicet, *Diez marauedis*, quia denarius erat numiſma, quòd ad noſtrum collatum efficiebat, *Quarenta marauedis*: itaque denarius continet decem aſſes, ſextertius quartam partem

14 denarij, qui & dicitur nummus æris. Vnde ſextertius & nummus æris idem ſunt. Sextertium autem genere neutro continet mille ſextertios, ſcilicet, *Diez mil marauedis*, vnde idem eſt in vera computatione ſextertium, & mille ſextertij; quadrans verò paruum & vile eſt numiſma, quod continet quartam partem aſſis, vulgò, *Vn marauedis.* Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgò, *Cien marauedis*, atque ea erat antiquis Romanis ſportula, ex

15 Martiale *lib.* 3. *epigram.* 7. *Centum miſelli iam valete quadrantes, ante ambulonis congiarium laſſi, quos diuidebat balneator elixus quid cogitatis, ô fames amicorum, Regis ſuperbi ſportula receſſeruat, nihil ſtropharum eſt, iam ſalarium dandum eſt.* Hactenus Martialis; hæc autem apertè explicat epigramma Martialis eruditiſſimum, apud quem doctiores aliquando impingunt, eſt *lib.* 30. *Epigr.* 73.

Millia viginti quondam me Galla popoſcit,
Et fateor magno non erat illa nimis.

Annus

Annus abiit, bis quinta dabis ſextertia dixit:
Poſcere plus viſa eſt, quàm priùs illa mihi.
Iam duo poſcenti poſt ſextum millia menſem:
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Tranſierant bina forſan, trinave kalendæ,
Aureolos vltrò quatuor ipſa petit.
Non dedimus, centum iuſſit me mittere nummos,
Sed viſa eſt nobis hæc quoque ſumma grauis.
Sportula nos iunxit quadrantibus arida centum:
Hanc voluit, puero diximus eſſe datam.
Inferiùs nunquid potuit deſcendere: fecit.
Dat gratis, vltrò dat mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poſcebat ſibi millia viginti, ſcilicet ſextertiorum, genere maſculino, hoc eſt, *Docientas mil marauedis*; poſt annum poſcebat decem ſextertia genere neutro, nempe dimidium eius quod priùs popoſcerat, ſcilicet, *Cien mil marauedis*, poſt ſextum menſem poſcebat duo millia nummûm, hoc eſt ſextertiorum, nempe, *Veynte mil marauedis*; dabat mille nummos, *Diez mil marauedis*, hoc eſt dimidium; poſt duos menſes poſcebat quatuor aureos (nam diminuto verbo vſus eſt Martialis propter carmen) aureus autem Romanus continebat centum nummos æris, ſiue centum ſextertios. 16
Andreas Alciatus ad Cornelium Tacitum *lib.*11. vnde faciebat, *Dos ducatos y medio*, vnuſquiſque aureus; in vera computatione, *Mil marauedis*: poſcebat ergo Galla quatuor aureos, qui efficiunt, *Quatro mil marauedis*, quod neque dedit Martialis: poſteà popoſcit centum nummos, hoc eſt, *Mil marauedis*; ſed neque illud aſſecuta eſt. Poſtremò voluit ipſam ſportulam, ſcilicet, centum quadrantes, hoc eſt, *Cien marauedis*, eos datos à ſe puero dixit Martialis, vt victum quæritaret, quæ ſumma viliſſima erat, & famem appellarat Martialis *dicto Epigrammat.* 27. *lib.*1. Habes quid fuerit Romanis ſportula: dabatur autem Romanis togatis, qui veniebant ſummo manè ſalutatum. Tunc enim fiebat ſalutatio illa ab his qui ſportulam erant accepturi. Martialis *lib.*4. *Epigrammat.*7. dum diurna exercitia referr, ita inquit, quod eſt elegans Epigramma, vt noſcas quibus Romani rebus ſtuduerint ſingulis diebus: de no- 17
bilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima ſalutantes, atque altera detinet hora,
Exercet raucos tertia cauſidicos.
In quinta varios extendit Roma labores,
Sexta quies laſſis, ſeptima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octaua palæſtris,
Imperat extructos frangere nona thoros.
Hora libellorum decima eſt, Eupheme, meorum,
Temperat ambroſias cum tua cura dapes:
Et bonus æthereo laxatur nectare Cæſar,
Ingentique tenet pocula parca manu.
Tunc admitte iocos, greſſu timet ire licenti
Ad matutinum noſtra thalia Iouem.

Accipe Romanis diſtributum diurnum laborem; eò autem diximus, vt intelligas ſummo mane primis duabus horis ſolutos fuiſſe dare ſportulas ſalutantibus; itaque ſportula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars aſſis, decem autem aſſes efficiebant in vera computatione denarium. Plinius *lib.*33. *cap.*3. in militari, inquit, ſtipendio ſemper denarius pro decem aſſibus datus. Cornelius Tacitus *libr.*1. *Annalium vrbis Romæ*, ait rebellantes milites ab Imperatore conqueſtos, quòd non amplius acciperent quàm decem aſſes diurnos: faciebant autem ex Plinio denarium, ſcilicet,
18 *Quarenta marauedis cada dia*, quod erat diurnum ſtipendium militare: agnoſcunt Alciatus & Æmilius Ferretus ibi, ad Cornelium Tacitum, ex quibus mihi difficillimus locus eſt apud eundem Tacitum *in eodem lib.*1. cùm enim ſeditione orta, rebellantes milites conquererentur, quòd ſingulis diebus pro ſtipendio diurno nihil amplius haberent quàm decem aſſes, per Clementem Centurionem petebant, vt denarius diurnum ſtipendium foret. Si enim dabantur decem aſſes, quorſum denarium poſtulabant: locus Æmilio Ferreto aut mendoſus & corruptus eſt; aut nulla interpretatione conciliandus; tu autem conciliabis facilè ex his quæ tradit idem Plinius *dict. lib.*33. *cap.*9. & doctiſſimus Couarruuias *de Numiſmatibus cap.*2. *num.*7. *verſic. ſed & illud.* Ex his legata Cæſaris, eorúmque ſummam intelligere poteris apud Tacitum & Suetonium, item & Equeſtrem & Senatorium cenſum. Vnde illud Martialis:

Quadraginta dedit, tanti vocat ille pudicam,
Quod ad nos nihil attinet, qui in ſportulas incidimus.

19 Procedente deinde tempore cœperunt ſportularum nomine ſignificari, non expenſæ; ſed illud quod pro expenſis ſubrogatum eſt, vulgò *Derechos*, dictum eſt. Has itaque ſportulas habent delegati, ſcilicet, *Sus derechos*; expenſas autem domi minimè: atque ex his patet interpretatio *ad l.*1. *§. Aduocatos, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus*, quam quantitatem efficiant centum aurei, quos ibi pro palmario accipiunt Aduocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex ſportula, ex Athenæo *Dypnoſophiſtarum lib.*8. *cap.*14. ſcilicet cùm amici, vicinive cœnas, quas domi paratas habebant in ſportulis, in vnam coniungebant, vulgò *juntar las collas*.

20 Sequitur vt expenſas illas ſubeant Domini iuriſdictionum, qui iuriſdictionis emolumenta & commoda percipiunt, vt ſuis ſumptibus & expenſis debeant creare iudices literatos, aut iudici illiterato aſſeſſorem conſtituere, qui cauſas dirimat, decidat, & componat, ex lege, iure, & inſtitutis, & patria conſuetudine. Iniquè enim & grauiter peccant, qui ignauos iudices creant: voco autem ignauos, viros illiteratos, etiamſi ingenio vigeant, & experimento docti eſſe videantur: quoniam quod attinet ad deciſionem cauſarum, & iudiciorum ordinem, quæ iudicia inſtruere, & dirimere ſuis ſumptibus debent Domini, nihil ſapiunt iſti illiterati; ſæpè enim dilationes protrahendæ, ſæpè contrahendæ ſunt, ſæpè ab ordine iudiciorum conſtituto decedendum eſt, cùm ſit ſæpè ſummus ordo ordinem nullum ſeruaſſe. Sæpè tamen ſæpiùs non eſt temerè decedendum à lege: iſthuc autem nouit Iuriſperitus, non legis, & iuris ignarus. Omitto iudiciorum vltima pronunciata & ſententias, quas immeri-

tò

tò ſententias (niſi à litterato, qui ſentire poſſit rei difficultatem, de qua agitur, proferantur) appellabis: quapropter meritò Domini tenentur iudices literatos creare, aut illiteratis aſſeſſores dare ſuis ſumptibus & expenſis, nihilque expectabunt à vaſſallis, quia cùm fiſcales pœnas arripiant ſibi, & lucrum faciant ex iuriſdictione, neceſſe eſt, vt ex iſtis commodis ſumptus & expenſas faciant ad exercendam iuriſdictionem; natura enim id poſcit, vt ſumptus eò tendant, quò & commoda.

21 Licèt enim ius confiſcandi propriè loquendo Principi competat, qui non recognoſcat ſuperiorem, vt eſt Rex noſter Inuictiſſimus, gloſſa famoſa *in rubric. C. de iure fiſci, lib.*10. vbi Scriptores omnes poſt Bart. *num.*4. & Bald. *in l.*1. *C. de hered. vel actione vendit. num.*8. ex priuilegio tamen aut præſcriptione poteſt id ius inferioribus competere. Bald. *vbi ſuprà*, Ioan. de Platea *in l.* 1. *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. *num.* 1. Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtament. verbo, & vxorem nomine Adalaſiam, num.*293. Capycius *deciſione* 185. *num.*3. *&* 4. Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, titul.*1. §.3. *num.*170. vnde plures nobiles in noſtro Galleciæ Regno applicant pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium; idque temerè, cùm poſſint Cameræ applicare, & ſibi; quod præterea quod eſt contra ius, quia ex priuilegio vel præſcriptione, quâ iuriſdictionem habent, fiſcus quoque intelligitur habere, periculoſa eſt ea pœnarum applicatio; cùm enim applicatæ illæ pœnæ ſint reparationi mœnium in bonis maioratus, ſucceſſor fortè poterit petere pecunias applicatas, vt ex illis mœnia reparentur: quare conſultius eſt ſibi, Cameræque ſuæ pœnas illas applicare; neque enim aliter poteſt conſtare iuriſdictio inferiori à Rege noſtro, quàm aut priuilegio, aut præſcriptione, vnde ius confiſcandi nactum eſt: vnde nihil nobilis timere debet, 22 etiamſi pœnas fiſcales percipiat à iudice ſuo fiſco applicatas. Sunt enim iſtæ pœnæ fiſcales quaſi fructus iuriſdictionis, commoda & emolumenta, ſi minùs fructus dicendæ ſint, quæ pertinent ad poſſeſſores Baroniæ, & Dominatus, & eos penes quos eſt ipſum ius iuriſdictionis & creandi iudices; ideoque pertinent ad maioratus poſſeſſorem, Prælatum, Epiſcopum, vſufructuarium, & emphyteutam, quibus territorium cum iuriſdictione conceſſum eſt. Bald. *in l. fin. ff. ſolut. matr. num.* 2. Iacobinus de ſancto Georgio *de feud. verbo de caſtro Rubei montis, verſ. quæro etiam*, Palacios Rub. *in repetition. rubr. de donationib. inter virum & vxor.* §.62. *num.* 11. Tiraquel. *de retract. conuentionali*, §. 5. *gloſſ.*4. *num.* 18. Boërius *deciſ.* 180. *num.* 4. Cùm igitur percipiat fructus & commoda iuriſdictionis, neceſſe eſt aut peccent grauiſſime in Deum, aut literatos creent iudices, aut illiteratis aſſeſſores addant, qui ſuis expenſis non litigantium lites dirimant & componant: iniquum ſatis enim eſt, miſerum ruſticum litigatorem, ſpoliatum à procuratore, ſcriba, & Aduocato, tandem ſuis nummis & pecuniis comparare ſibi Doctorem, qui cauſam ſuam diiudicet, cùm illud pertineat ad dominum, quem quantùm exiſtimo, reſtituturum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortum eſt. Alex. Seuerus aſſeſſoribus ſtipendia & ſalaria inſtituit, quamquam, &c. refert Ælius Lamprid. *in eius vita folio mihi* 398.

Vnde quoque exiſtimo, Dominum noſtrum Regem Inuictiſſimum omninò 23

nò teneri ex hac ratione relatoribus expenſas & ſumptus præſtare, vel ſtipendium conſtituere, quia cauſas forenſes referunt: puróque nihil minùs decere authoritatem Senatus & vtilitatem ciuium, & cauſarum optimam definitionem, quàm relatorem ſumptus à litigatore expectare. Hic enim ſi quæ tere Aduocatum, procuratorem, & defenſorem tenetur, idque ſuis ſumptibus & expenſis, certè Rex per iudices ſuos videre debet cauſas, intelligere & diiudicare: quod ſi iudices relatore indigeant, illud expenſis Regis & ſumptibus, non collitigantium futurum eſt, experimentóque didici multò vtilius fore reipublicæ, & cauſarum deciſioni, ſi relatores ex ſtipendio à Rege conſtituto alerentur, quàm ſi ex litigatore miſero, qui omnem, cùm ad relatorem perueniat, pecuniam conſumpſit, expenſas eas expectet, quas facere debet Rex, qui iudicare tenetur per iudices, qui & factum per ſe intelligant, & ius decernant; pertinent enim illæ expenſæ ad iudicium, quod ſuis ſumptibus Rex facere tenetur, poſtquam commoda & iuriſdictionis emolumenta percipit.

24 Sequitur ſumptus ille, qui quotidie fit ad publica ſpectacula, & in publica lætitia, ſtatis diebus, vel in aduentu, ortúve Principis, publica enim illa ſpectacula in hac publica lætitia non ſunt facienda expenſis & ſumptibus ciuium, ſed reipublicæ, & de his bonis quæ communia dicuntur, ſiue ex redditibus publicis; neque poſſunt hi ſumptus fieri, ſi poſtea ciues ex bonis ſuis priuatis expenſas ſint ſubminiſtraturi, ſupplentur verò ex pecunia communi; ſunt enim bona quædam, quæ reipublicæ cenſentur, ſicuti priuata priuatorum, quæ nos vocamus propria noſtro nomine ex facultate Principis; ex his ſupplentur iſti ſumptus publici, ſi verò bona publica nulla ſint, ab his abſtinendum eſt ſpectaculis. Licet enim hæc bona debeant conuerti in communem vſum ciuium, *l.20. titul.28. partis. 3.* ibi, *Deuen ſer metidas empro comunal de toda la ciudad, o villa cuyas fueren.* Vnde bona communia, & communitatis, & reipublicæ, propria dici meruerunt, *l. inter publica*, & ibi gloſſa, *ff. de verbor. ſignificatione*, in ipſis ſpectaculis expendi tamen poſſunt, & meritò, *l.1.C. de expenſis ludorum*, *lib.11.* vbi ita ſunt expenſis publicis facienda ſpectacula, ne tamen reſpublica aliis neceſſariis expenſis egeat; ſi enim mœnia diruta ſint, muri ſolo æquati, vrbs ruinis deformis, ſine templo, ponte, fontéve, aut propter neceſſarios ſumptus ære alieno grauata, ſatius eſt illa omnia reparari, quàm his ſpectaculis & feſtiuis ludis magis rempublicam onerare; quod ita temperandum eſt, vt liberata republica, & reſtitura in antiquum ſplendorem, ſoluto omni debito, & ære alieno, ex antiqua conſuetudine ſpectacula edantur; quæ tamen ita exhibenda ſunt, vt miniſtris

25 nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet eſſe miniſtrorum & reliquorum ciuium conditio: vnde quod ſupereſt ex ſpectaculis, & ludis, & lætitia, ad rempublicam pertinet, & reuertitur. Arcus enim qui fiunt vrbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus, veſtimenta, & reliqui apparatus miniſtrorum, mimorum, omnia denique peractis ludis venduntur, ſi ſeruando ſeruari non poſſunt in futuros ludos, & in publicos vſus conuertuntur: ita reſoluit Auendañus *de exequend. mand.ta. Regum Hiſpaniæ,*

26 *part. 2. cap.10. num.13.* Ex qua ratione exiſtimat veſtes illas triumphales trabeis antiquioribus perſimiles, quæ dantur vrbium Rectoribus in aduentu Principis

Principis, vt venientem Regem ornati quadam veluti trabea ſub vmbella ſerica exceptum in vrbem inducant, excepto Rege eſſe eas reſtituendas reipublicæ, nec debere remanere apud Rectores, cùm ſint expenſæ propter publicam lætitiam, quâ finitâ nihil magis apud Rectores, & reliquos miniſtros reipublicæ remanere debet, quàm apud reliquos ciues, ne cum iactura reipublicæ miniſtri occaſione eius lætitiæ diteſcant, idque tenet argumento gloſſæ *in l.id veſtimentum*, *ff.de peculio*, in quo licèt gloſſa illa opportuna ſit, magis tamen facit deciſio textus *in dict. l.id veſtimentum*; ex qua in peculio ſerui dicimus eſſe eam veſtem, quam ita dedit dominus, vt ſeruus ea perpetuò vteretur, argumento cuius dici poterit, non eſſe Rectoris vrbani id veſtimentum, quod à republica accipit, non liberè, ſed vt in publica lætitia ad ſplendorem reipublicæ vtatur: argumento eius legis gloſſa ibi, *verbo peculij*, exiſtimat contra famulos, pediſequos & pueros ſeruitores; vt ſi vel domo à Domino eiiciantur, vel decedant ipſi, poſſit Dominus retinere veſtimentum illud quod dederit, ſolutâ mercede ſeruitij, illudque nec adito, neque expectato iudice, ait Montaluus *in l.4. tit.4. lib.4. Fori leg.* in nobilibus enim iſthuc apprimè 27
neceſſarium & vtile eſt: ſæpè enim pediſequos iſtos anteambulones, puerosque ſeruitores certa veſtimentorum & conformi compoſitione elegantiùs ornant, non tam ipſius, quàm proprio ſplendori conſulentes. Tunc verò æquiſſimum eſt, vt abiens & decedens famulus veſtimentum illud relinquat ſoluta mercede, quo alius indutus cetus ille ordo, & ſplendor veſtium conſtet. Hinc autem veſtium conformium compoſitionem, quam vulgus vocat *Libream*, vocat Iureconſultus Syntheſin, *l. Titia teſtamento*, §. 1. *ff. de auro & argent.legat.* Præmiſſa eius verbi acceptione facilè intelliges verba eius legis, aliquibus enim difficillima viſa ſunt. Hæc ergo veſtimenta neque famulis, neque Rectoribus, neque ſeruis liberè data intelligi poſſunt, ſed magis vt Dominus ſplendeat, vtque Reſpublica illuſtretur. Quapropter *ex dict.l.id veſtimentum*, non eſt veſtimentum illud in patrimonio, nec in re eorundem, ſed domini & reipublicæ, quæ addenda ſunt Auendaño vbi ſuprà; qui tamen ex eo quod de veſtimentis pretioſis traditum eſt ab Scriptoribus in viro & vxore, ad Rempublicam & Rectores argumentatur, de quo tamen non egimus *cap.*8. *num.*38. & veram rationem adduximus, non ex præſumpta donatione, vt reliqui, ſed ex neceſſitate alimentorum, quæ veſtes quotidianas continent, non pretioſas: denique idem Auendañus ait ita ſe vidiſſe practicatum contra Rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum; ego tamen in hoc plurimùm conſuetudini antiquæ & vſui recepto, & legitimo tribuo, qui in hoc, vt in reliquis, plurimùm poterit; quamuis enim id poſ- 28
cat iuris rigor, induci conſuetudine contrarium poſſe non eſt dubium, vt latè diximus ſupà *cap.*7. & ita ſi caſus offerrentur, ad conſuetudinem confugerem, quæ optima interpres eſt; quod enim iam factum eſt, regula eſt eius, quod fieri debeat; idque quotidie cenſet Senatus noſter in his rebus, quæ ad largitates, & erogationes pertinent, vt diximus capite proximo latè.

Eſt autem illud ſanctiſſimè receptum, vt populus publicâ lætitiâ recreetur; nulla ætas, nulla Reſpublica hoc genus expenſarum repulit: habuit Græcia ſua olympia quinquageſimo quoque menſe repetita, ab Olympia vrbe nominata

nata, quò vniuerſa iuuentus Græciæ ad illam celebritatem ludorum confluebar, vbi ſeſe cæſtibus, curſu, ſaltu, diſco, & palæſtra exercebat, ſalutaria reipublicæ exercitamenta. Troiani ludos hos publicos agnouerant, ſi Virgilio credendum ſit, nec magis exiſtimandum ſit ſui temporis mores antiquitatis numini conſecraſſe, quod non ſemel ab eo factum eſt. Perſæ, Ægypti, Galli, Hiſpanique, ſi Iuſtino, Trogo, Beroſo, Cæſarique habenda ſit fides, multùm huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notiſſima feſta ſunt: Romani adeò in hoc cæteros excelluerunt, vt in hac vna re cum reliquis omnibus contendiſſe meritò videri poſſint: extant paſſim apud Plutarchum varia ludorum genera, plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Iulium Capitolinum, Ælium Spartianum, & alios eius temporis Scriptores. Omitto Liuium, qui non ſemel cauſas quoque, origineſque ludorum exquirit: hinc pyllæ incenſæ in media arena, vt ardore pyllarum feræ magis ſæuirent; hinc luſtra, inſtar olympiorum, ſed religioſa magis quàm olympia; hinc decennia, quæ extant apud Pollionem *in vita Gallieni*; hinc cyclopea, hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mimi, hiſtriones, pugiles; hinc arena, circus, & beſtiarum celeberrima ſpectacula, quorum veteribus ingens vſus maximum ſumptum, & ſæpè admirabilem expenſarum ſummam exæquauit; hinc naumachia, cæteraque amphitheatralia exercitamenta, de quibus multa Martialis in amphitheatrum Cæſaris; hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnati capitaliter reperiebantur: ſæpè enim capitis pœnam deuictâ ferâ vitabant, atque ob eam cauſam ex prouinciis Romam afferebantur, idque lege lata, ſi tales eſſent, ac tanti artificij, vt ſæuiſſimas feras in conſpectu Principis, & populi Romani vincere & ſubigere poſſent. Tunc enim non licebat Præſidibus prouinciarum hos interficere, ſed ad Principem Romam mittebantur, vt in ſpectaculum ederentur populo Romano, idque obtinuit poſt legem latam, quam Paulus reliquit memoriæ *in l. ad beſtias, ff. de pœnis*. Florente verò Roma ante legem illam in prouinciis feris exponebantur omnes, quoſcumque Princeps, Præſeſve oderat: ſcribit ad Ciceronem Aſinius Pollio, Cæſarem ludos publicos feciſſe Gadibus; in his gladiatores, feras, & feris ciues Romanos obiectos refert *epiſtola* 208. *lib.* 10. *epiſtolarum familiarium*: hinc compitalitij ludi, qui compitalitiis diebus fieri ſolebant, de quibus Cicero *in Oratione in Piſonem*, 18. Kalendis Ianuariis: hinc votini ludi, qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos Reſpublica Romana, vt populum Romanum recrearet, faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die; hinc victoriæ ludi, hinc plebeij, quos actione ſecunda in Verrem enumerat Cicero; hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur. Cicero *de Aruſpicum reſponſis oratione*: oſciorum etiam ludorum & ſcænicorum recordatio eſt apud Ciceronem *ad Marcum Marium*: deinde Reſpublica Romana infinitum prope ludorum genus, acceptis aliquot à Græcis, addidit; quibus ciues ſuos populumque Romanum exhilarauit. In his expenſarum erogatio permiſſa eſt,
29 & multæ prærogatiuæ horum ludorum artificibus conceſſæ, *l. vna, Cod. de expenſis ludorum*, & per totum Codicem *de Spectaculis ſcænicis & lenonibus*, *lib.* 11. permiſſumque populo eſt inſaniâ ſuâ frui feſtiuis diebus, & ludos renouare ſuos antiqua conſuetudine receptos, expenſis publicis, *l. 4. Cod. de paganis*:

gamis: Si quid vt prophanos ritus, inquit Imperator, *iam ſalubri lege ſubmouimus, ita feſtus, conuentus ciuium, & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoueri, vnde abſque vllo ſacrificio, atque vlla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundùm veterem conſuetudinem, miniſtrari etiam feſta conuiuia, quando exigunt publica vota, decernimus.* Præſidibus quoque prouinciarum ea cura iniuncta eſt, vt in ea re laborent, vt ludi publici exhibeantur, *l. 1. §. quies, ff. de officio Præfecti vrbis.* Hiſpani quoque noſtros publicos ludos habemus, congreſſus cataphractorum, haſtatorum equitum grauioris armaturæ, vulgò *juſtas.* Deinde ſequitur ludus ille leuioris armaturæ: ſcutata agmina variis coloribus diſtincta, mutuò ſeſe li_neis virgis laceſſunt; equites non extentis cruribus, ſed ad ephippium reflexis proplitibus totum circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curui, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cataphracti facere non poſſunt, vulgò *Cañas*; proprius Hiſpanorum ludus à Mauris receptus, quibus ille equitandi vſus eſt. Alius ludus annulus ferreus eſt, qui ſuſpenditur è fune vtrinque diſtento: currunt haſtati equites, vt immiſſa haſtæ cuſpide currentes annulum rapiant: ludicrum ludi genus, & puerile, vt hoc exercitamento inſtructi cataphracti & haſtati congredientes, hoſtem rectiùs perquirere noſcant, vulgò *Sortija*: taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectaculis, quos cordatiores Romani facilè negligebant; vt enim inquit Cicero ad M. Marium, quæ poteſt eſſe homini politico delectatio, cùm aut homo imbecillus à valentiſſima beſtia laniatur, aut præclara beſtia venabulo transverberatur: inuiſum eſt pleriſque ex noſtris taurorum hoc ſpectaculum, quibus cum Cicerone non multùm ſuaue eſt beſtiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maximè & triſte hominem à tauro dilaniari: in his ſunt Bernard. Diaz de Lugo *in ſua praxi criminali, verbo Publicis ſpectaculis*, Ioannes de Medina *in tractatu ſuo reſtitutionis, quæſt. 21. ad finem.* Gregorius Lopez *in l. 57. tit. 5. part. 1. verbo Lidiar los toros*: idem facit Auendañus *vbi ſuprà, 1. part. cap.* 10. *num.* 12. qui omnes, excepto vno Medina, aiunt raro poſſe contingere hoc ſpectaculum ſine labe mortalis criminis, ex eo quod deſcendens in arenam cum beſtia dentata aut cornuta peccet mortaliter, & adſpicientes notati ſint infamiâ, gloſſa *in cap. qui venatoribus, 86. diſtinction.* quæ gloſſa cùm de his intelligit, qui operas ſuas locant, vt eum fera prælientur, non poteſt eò protrahi, vbi quiſpiam pedibus, curſu, celeritate confiſus, arteque & ingenio, experimentoque inſtructus, & viribus, audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & huius ratio eſt. Adde quod gloſſa non ita clarè loquitur, vt mortalem labem protinus ineſſe dicat. Præterea licèt ita intelligenda ſit, fortè de his loquitur, qui pretio operas ſuas locant, vt cum feris dimicent; non verò de his, qui feræ ſæuitiam conſtanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus, aut ingenio inſpectantem populum varia delectatione recreant. Solebat Dauid Hebræus (*Regum 1. cap. 17.*) dum paſceret patris ſui greges, ingruentem leonem vel vrſum adire, fugientem perſequi, perſecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hœdum, vel arietem, quem è medio grege arripuerant, inſurgenteſque aduerſus ſuffocabat, ſæpeque leonem & vrſum interfecit cum ipſis congreſſus; quo

 exemplo

exemplo (de noſtris Sacerdotibus nihil loquor) exiſtimamus eum qui viribus, celeritate, curſu, ingenio ſæpè cum feris dimicauit feliciter, nihil peccare, etiamſi in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus deſcendat; in qua enim re Philiſthæus ille Goliath à fera differebat? & teneræ ætatis adoleſcens Dauid pacta mercede cum eo in arenam deſcendit? neque ideò exiſtimandum eſt peccaſſe, propter quam rem variè laudatus eſt à populo Hebræo, quaſi decem millia hoſtium ſolus interfeciſſet; quaque vna re regnum Iudæ commeritus eſt. Sic igitur conſtitue, eum peccare grauiter, qui temerè, ſine arte, viribus, & ingenio, deſperatáve vita in arenam moribundus cum fera congreditur, cornibus, vnguibus, dentibus feræ confodiendus; non is qui feram vel fallere, vel vincere conſueuit, ſiue vltrò is, ſiue mercede pacta in arenam deſcendat: adde equeſtrem dignitatem, & ordinem, equorumque induſtriam, & equitum peritiam in Hiſpania vix ſine taurorum ſpectaculis conſeruari poſſe; aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobiliſſimi equi, magno comparati: ſine his ſpectaculis pauciores reperti ſunt, atque hi deſidioſiores, & inertes: ſemel itaque edita lege à Summo Pontifice hæc ſpectacula prohibita ſunt, iterum verò permiſſa, clericis verò ſpectare non licet, quod lege noſtra Partitæ ſanctiſſi nè conſtitutum fuerat, *l. 57. titul. 5. partit.* 1. vbi alia ludorum quoque genera referuntur. *Cuerdamente*, inquit, *deuen los perlados traer ſus faciendas, como homes de quien los otros toman exemplo, aſſi como de ſu es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, aſſi como alancar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras beſtias brauas, nin yr a ver los que lidian. Otroſi non deuen jugardados, nin tablas, nin pelota, nin teiuelos, nin otros juegos ſemejantes deſtos.* Idem conſtitutum eſt in Concilio Bracharenſi 4. *actione* 5. *capit.* 8. in vltima parte, & in Concilio Cæſarauguſtano anno 1566. *cap.* 1. & in Synodo Valentinana, *actione* 1. & in Concilio prouinciali Toletano *actione* 3. *capit.* 26. irritantur vota de agitatione taurorum, vide Bernardinum de Sandobal *de officio Eccleſiaſtico Canonico*, 4. *parte*, *cap.* 8. vbi, vt ſolet reliqua, doctè & eruditè idipſum attingit. Alij quoque ludi ſunt varij, ſed hi Hiſpanis familiares; ſolent enim inſanire carius quàm reliqui, inſtituta ſæpè naumachia oppoſitis in medio foro; & in mediterraneis vrbibus triremibus ad eam duntaxat inſaniam ſummis ſumptibus conſtructis, arcem ſæpè erigunt magnis expenſis, quam bellicis inſtrumentis fortiter propugnatam fortiſſimè expugnent: aliquando armata agmina congrediuntur, vera initi prælij ſpecies: omnia autem hæc ſi res ac tempus poſcat, in publica lætitia expenſis fiunt publicis; nemo enim cogendus eſt inſanire ſuis ſumptibus, & in ratione expenſarum reponuntur, nec qui rationibus præſunt publicis, quicquam de ea re ampliùs perquirunt, ſi in his ludis hæc pecunia publica conſumpta reperiatur. Hactenus de expenſis ludorum.

30 Illud quoque ad expenſas pertinet, vt ſi Princeps, vel Rex muniat caſtrum, vrbem, aut arcem alicuius nobilis, timore hoſtium & ingruentis belli, ne irruant in regnum, néve vrbem, aut arcem vi capiant, vnde non poſſint eiici niſi maximis ſumptibus & viribus, vndéque ſecuriùs cætera debellare poſſint, finito bello, aut ſublato belli timore, non poteſt Rex repetere à nobili expen-

ſas

ſas illas, quas ita facit, vt abradi ſine læſione non poſſint, dum mœnia muniuit, aggeres erexit, foſſas aquarias excauauit, bellica inſtrumenta compoſuit; neque Nobilis tenetur quicquam ea ratione ſoluere; tormenta autem ſulphuraria, reliquóſque belli apparatus adſportabit Rex, quia auferri ſine læſione poſſunt: propter alias autem expenſas, quas diximus, etiamſi apprimè neceſſariæ ſint, vel vtiles, nihil expectabit à nobili & Domino vrbis, aut arcis; quia dominus noſter Rex Hiſpaniæ tenetur ciuem illum, reliquóſque omnes ciues tueri & defendere ſuis expenſis & ſumptibus. Franciſc. Cremenſis *ſingulari* 25. qui allegat Bald. *in l. ſi aliquam, ff. de officio Proconſulis & Legati*, tenet Cæpola *titulo de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, cap.* 39. *in fin.* Angel. *in l. turres, C. de operibus publicis*, Thomas Grammat. *conſil.* 13. Boërius *in tract. de cuſtodia clauium*, Fernandus Menchaca noſter *illuſtrium quæſtionum lib.* 1. *cap.* 6. *in princ.* poteſt enim Rex noſter ponere præſidiarios milites in caſtro, & vrbe ciuis ſui, inuito eo, nec exquirenda eſt ratio, nec inquirendum conſilium Regis, cur id faciat; vnus enim & ſupremus Dominus eſt in ſuo regno, cui omnes ſubiecti ſunt, ſuppoſiti, & obedientes; ſolus fundat in vniuerſa Hiſpania dominij ius; ab eo tanquam à fonte perpetuo & perenni omnes ſunt veluti fluenta deriuari, ideò ſubiecti, & ſuppoſiti ſunt, & præcepta eius tanquam ſacroſancta adimplere, & opere efficere tenentur. Illud verò ſibi remittere cui faciat, *l. fin. de pignoratitia actione, & de nauiculariis non excuſandis, lib.* 11. hi verò ſumptus & expenſæ ad Principem pertinent, qui tueri debet ciues, eorumque res, filios, & bona, idque quantum per regias facultates licuerit; quoniam regna, imperia, & ditiones omnes, Reges, & Imperatores creatos & acceptos eſſe conſtat propter ciues, & ciuium publicam & priuatam vtilitatem, vt ab eo defendantur, quem ſibi Ducem, Imperatorem, & Regem eſſe voluerunt, cuique tributorum percipiendorum vim, facultatemque permiſerunt; creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & poteſtatem contulit, vt deinceps eius induſtriâ, ope, & diligentiâ tutus & ſecurus quieſcat, Princeps verò togatus, & armatus quietem illam tueatur & defendat: gloſſa & Abb. *in Clem. vna, de baptiſmo*, quam allegat Menchaca *illuſtrium quæſtionum cap.* 1. illa tamen nihil dicit, etiamſi enumeret illos, quos Principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios, quos videre per te poteris, eamque opinionem ipſe tuetur; res tamen clarior eſt, quàm vt longa & numeroſa allegatione egeat; niſi enim in re maximè controuerſa, vbi veritas vix indagari poteſt, vitioſam ſemper dixi Doctorum cumulationem. Eſt nobis præter Ariſtotelem & Platonem, quos ipſe adduxit, elegans lex 2. *tit.* 10. *part.* 2. ibi: *La tercera guarda es del daño que les podria venir de los de fuera que ſe entiende por los enemigos, ca deſtos los deue el guardar en todas las maneras que el podiere, e ſera entonces muro, e amparanca dellos, aſſi como dixeron los antiguos que lo deue ſer.* Quæ lex ita debet concordari cum lege finali, *tit.* 20. *part.* 2. vt Princeps omnino teneatur; exhauſtis verò & conſumptis Principis opibus, in ſubſidium Princeps teneatur, ſed ex facultatibus ciuium: facit authentica *vt indices ſine quoquo ſuffragio, §. oportet, collatione* 2. vt enim inquit Greg. Lopez *in dict. l. fin.* priùs ad hoc eſt requirendum marſupium Regis, deinde eo conſumpto ad collectas ciuium deueniendum.

31 32 33

ueniendum eſt: allegat Bald. Cyn. Iſerniam: quod tamen intelligendum eſſe ait in territorio Regis, & infra fines regni; nam extra territorium ciues ſuos defendere non tenetur. Archidiaconus *in cap. ſi quis peregrinos*, 24. *quaſt.*3. Angelus *in l. ne quid, ff. de incendio, ruina, naufragio*, quæ omnia ſunt addenda Menchacæ *vbi ſup.* & quæ ipſe tradit Greg. Lop. *in dict. l. fin. & l.*2.

34 Ex quibus illud conſtat euidenter, quia mare eſt eius, cuius eſt terra, cui adiacet: gloſſa notabilis *in cap. vbi periculum, §. porrò, ſuper verbo territorium, de electione lib.*6. quam ibi approbant Canoniſtæ, & præter eos Bald. *in cap.* 1. *in principio, quib.us modis feudum amittatur*, & *in l. penultima, ad finem, Cod. de inſtitutionibus & ſubſtitutionib. ſub condit. factis, in Authentico vt omnes obediant iudicibus*, §. 1. & *in l.* 1. *column.* 2. *de ſententiis ex periculo recit.* idem *in cap. ex literis, ad fin. de probationib.* & *cap. accedens, el* 2. *vt lite non conteſtata*, vbi quod ille qui eſt in mari, quod regitur per ciuitatem maritimam, dicitur eſſe in diſtrictu illius ciuitatis: textus *in l. Inſula, ff. de iudiciis*, vide alia apud Rodericum Suarez *allegatione* 17. *in principio*, cui adde Bartol. *tractat. de Inſula*, §. *nullius eſſe creditor*: textus optimus *in l.* 1. *Cod. de claſſicis, lib.* 11. quam adde ad ea quæ tradit Suarez, Corſetus *ſingulari verbo iuriſdictio*, Angelus *in dict. l. Inſula, ff. de iudiciis*, Gerardus de Petra ſancta *ſingulari* 15. quia ea quæ fiunt in mari adiacente territorio, dicuntur fieri in territorio, quod ſicuti Rex noſter tenetur ſuis ſumptibus & expenſis defendere ab hoſtibus, ita quoque tenetur tueri & defendere ciues ſuos à pyratis in mari adiacente territorio; quia ex his, quæ diximus, in territorio graſſantur.

Ex quo aliàs dicebam, conſulente Rege noſtro Philippo, vnde exſtrui
35 poſſet claſſis armata, quâ pyratæ, qui regnum hoc noſtrum miris modis infeſtant, hoſtes ſæuiſſimi, & religionis Chriſtianæ hoſtes aperti, longiùs propelli poſſent; vniuerſæ enim Galleciæ, Aſturum, & bonam Cantabrorum partem ita premunt, vt non ſolùm nauigare longiùs, ſed neque piſcatoribus nauiculis in littoribus piſcari ſecurum ſit: dicebam, inquam, ſuis ſumptibus & expenſis hoc faciendum eſſe, nulla ad hoc ciuium Gallecorum expectata largitione, omninoque teneri; tum quia territorio illa ſtrages fieret; tum quia cùm redditus percipiat eorum nomine, ſumptus quoque hos ſuſtinere debeat, Lucas de Peña *in l.* 1. *ne ruſtici ad vllum obſeq. lib.* 11. præſtatio enim tributorum obligat Regem ad defenſionem, & cùm à nauigantibus tributum ſoluatur, nauigantes Rex tueri, & defendere tenetur, *l.* 4. *titul.* 26. *partit.* 2. ibi: *Apueſtas razones fallaron los ſabios antiguos, porque los homes dieſſen al Rey con derecho ſu parte de lo que ganan en las guerras:* & ibi, *La quarta, porque es tenudo de los defender*; & ſicut debet Rex purgare malis hominibus, & graſſatores coërcere, latrones fugare, vniuerſamque prouinciam in otio retinere, ita quoque mare quod adiacet terræ, *l. congruit, ff. de officio Praſidis, iuncta l.* 1. *Cod. de claſſicis, lib.* 11. vbi Bartolus & Lucas de Peña, vbi illa lex probat apertè hoc genus expenſarum, ſcilicet parandi claſſem, quæ parata longiùs expellat pyratas, pertinere ad Principem, qui redditus percipit à nauigantibus, & qui ciues ſuos intra territorium defendere tenetur; atque eo modo in mari adiacente terræ & territorio hanc ſententiam

tenet

tenet Gregorius Lopez *in dict. l. fin. tit.* 20. *part.* 2. quem vide, ſi de hoc ſis diſputaturus; nobis autem qui ſumptus & expenſarum hanc rationem ſequimur, hæc attigiſſe ſat ſit.

Alia expenſarum genera, vt ſemel finiam, vide apud Auendañum *de exeq. mandatis Reg. Hiſpaniæ, part.*2. *c.*10. de expenſis, quæ fiunt in ſupplicationibus publicis, vulgò *En las proceſſiones publicas, num.* 28. vt expenſa illa non debeat fieri expenſis publicis, ſed priuatis; quia priuatum cuiuſque intercedit commodum, quod à Deo Maximo expectant. Hæ autem ſupplicationes vocantur; vulgus *Letanias* vocat. Eſt autem ſupplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebat ſolùm re feliciter geſta, ex Senatuſconſulto apertis templis, & Deorum ſimulachris, populo ad puluinaria confluente, Diiſque pro eorum in rem publicam meritis gratias agente; ſed & vt periculum vitaretur imminens ſæpè ſupplicatio decreta eſt, quæ ad quindecim viginti, plures, paucioréſve dies fieri conſueuit. Cicero *in Catilinam actione* 3. *Quamobrem Quirites quoniam ad omnia puluinaria ſupplicatio decreta eſt, celebratote illos dies cum coniugibus & liberis noſtris; nam multi ſæpè honores Diis immortalibus iuſti habiti ſunt ac debiti; ſed profectò iuſtiores nunquam. Erepti enim ex crudeliſſimo, ac miſerrimo interitu, erepti ſine cæde, ſine ſanguine, ſine exercitu, ſine dimicatione, me vno togato, Duce & Imperatore viciſtis.* Cæſari quoque *lib.*4. *Comment. belli Gallici*, per viginti dies ob rem feliciter geſtam ſupplicatio decreta eſt. Liuius *lib.*21. ſupplicationem Romæ decretam eſſe ait, vt barbari Annibalis vim & poteſtatem ab Vrbe Dij immortales auerterent; cùm enim ſub idem tempus, vt ille inquit, Legati à Carthagine reverſi Romam tuliſſent omnia eſſe hoſtilia, cúmque Sagunti excidium nuntiatum eſſet, tantus mœror patres, miſericordiáque ſociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilij, & ira in Carthaginenſes, metúſque de ſumma rerum cœpit, velut ſi iam ad vrbis portas hoſtis eſſet, vt tot vno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quàm conſulerent. Et paulò inferiùs inquit, *Eiuſque belli cauſâ ſupplicatio per vrbem habita, atque adorati Dij, vt bene, ac feliciter eueniret.* Propter peſtem quoque, quæ vrbem Romam invaſerat, conſtat olim ſupplicationem decretam. Liuius *lib.*4. *Et is ipſe* (inquit) *exercitus ægrè explebatur propter peſtilentiam, quæ iam tertium annum vrbem Romam, atque ita locum vaſtabat: Prætor Titius Minutius, & haud multò ita poſt Caius Calphurnius moritur, multíque alij omnium ordinum illuſtres viri; poſtremò prodigij loco ea clades haberi cœpta eſt. C. Seruilius Pont. Max. piacula iræ Deûm conquirere iuſſus, decemviri libros inſpicere, Conſul Apollini, Æſculapio ſalutis dona vouere, & dare ſigna inaurata, quæ vouit, deditque: decemviri ſupplicationem in biduum valetudinis cauſâ in vrbe & per omnia fora, conciliabuláque edixerunt, maiores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenentes ſupplicauerunt. Hæ erant veteribus ſupplicationes, de quibus apud veteres recordatio eſt.* Hactenus Liuius: quid verò in iſtis ſupplicationibus actum ſit, indicant acclamationes, quæ ſeneſcente Roma iniri cœperunt, quæ extant apud Ælium Lampridium in vita Commodi Antonini, quæ ſine dubio veteris Romæ ſupplicatio erat: vide ibi preces, quas effundebat populus Romanus, non multùm diverſas à noſtris precibus, quas tamen nos Deo immortali, non verò commentitiis numinibus effundimus;

36

37

fundimus; & iterum apud Flauium Vopiſcum *in vita Taciti Imperatoris.* De Litaniis in Concilio Aurelianenſi primo, circa tempora Hormiſdæ Papæ, *cap.* 29. ita definitum eſt; *Rogationes, id eſt, Letanias* (legendum eſt Litanias) *ante Aſcenſionem Domini placuit celebrari, ita vt premiſſum triduanum ieiunium in Dominica Aſcenſionis ſolennitate ſoluatur, per quod triduum ſerui, & ancillæ ab opere relaxentur, quo magis plebs vniuerſa conueniat, quo triduo omnes abſtineant, & quadrageſimalibus cibis vtantur*; quod eſt tranſlatum *in c. rogationes, de conſecrat. diſt.* 3. vbi gloſſ. & Scriptores plurimùm tribuunt conſuetudini patriæ. Aliæ autem ſunt rogationes, quæ celebrantur die ſancti Marci, vide Guillelmum *de rogationibus*, Lapum *allegatione* 90. & ſunt maiores iſtæ rogationes. Ad iſtas autem Litanias, hoc eſt, ad has rogationes publicas, vulgò proceſſiones, tenentur accedere omnes Clerici territorij, aut ſaltem, vt aiunt Doctores, omnes de territorio baptiſmalis Eccleſiæ. Abbas *in c. nimis, de exceſſibus Prælatorum*, contra Archidiaconum *in c. quanto*, 38. *diſtinctione*, qui contra Laurentium tenebat, quod omnes clerici Epiſcopatus tenentur ſingulis annis venire ad Litanias ad Eccleſiam maiorem, per textum ibi, qui æquiparabat Litanias, & Concilium; & eſt certum, quod tenentur venire ad Concilium: ergo ad Litanias. Ita colligebat Archidiaconus: at verò Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò, exiſtimátque eos ſolùm teneri qui ſunt in territorio Eccleſiæ baptiſmalis: tenet Felinus *in cap. dilectus de officio Ordinarij, num.* 7. & de Litaniis fit mentio *in Clementina vna, de reliquiis & veneratione ſanctorum*, vbi Cardinalis *verbo in die*, vbi quod ſicuti ad Litanias compelli poſſunt Clerici de territorio baptiſmalis Eccleſiæ, ita ad rogationes publicas & ſupplicationes, vulgò, ad proceſſiones, quæ fiunt in celebritate Euchariſtiæ ſacræ in die feſtiuo, quo ſacram Euchariſtiæ ſolennitatem celebramus.

38 Imò Abbas & Felinus *vbi ſuprà* tenent, quod ſi proceſſio fiat ex magna cauſa, Regulares teneri venire & accedere, quod ſanctiſſimum eſt; nulla autem parua cauſa videri poterit, quæ cogat proceſſiones fieri; ideò poterunt compelli vt in feſto Corporis Chriſti accedant ad proceſſiones, item & ad Litanias, & vbicumque neceſſum ſit, adeſſe debent ſacris ſupplicationibus, & & per Ordinarium compelluntur: quod hodie præter ea quod olim ita conſtitutum, aut rectiùs, receptum erat, in Concilio Tridentino ſtatutum eſt *ſeſſione* 25. *cap.* 13. de reformatione. Exempti autem omnes, inquit ſacra Synodus, tam clerici ſeculares, quàm regulares quicumque, etiam monachi, ad publicas proceſſiones vocati, accedere compelluntur, his tantum exceptis, qui in ſtrictiori clauſula perpetuò viuunt: quare meritò in feſto Corporis Chriſti, & in Litaniis ordinariis compellat Regulares, vt cum cæteris Deum optimum Maximum orent, & pro communi omnium ſalute comprecentur: quid autem orandum & cóprecandum ſit, quid ſit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat, qualis eſſe debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem orandum ſit, vide gloſſam optimam & magiſtram *in Clementina vna, de reliq. & venerat. Sanctorum. verbo Oratio*, quæ antiquiora non ineleganter refert: in his autem publicis & ſacris ſupplicationibus, quamuis ita arbitremur expenſis priuatis faciendas

eſſe,

eſſe, illud etiam cenſemus quod de ludis, patriæ conſuetudinem obſernandam; legitimè enim inducta plurimùm poterit. Vide alia expenſarum genera apud Auendañum *dicto cap.*10.

Nouum autem caſum addit Didacus Perez, legum, quas veterum ordinationum vocamus, Interpres, *in* 2. *part.* quam nouiſſimè edidit, de expenſis ludi, vt ſi quis ſit reſtituturus pecuniam aliàs lucratam, deducendum ſit, quod nomine donatiui & erogationis elargitum ſit, vulgò, *Barato*: atque ea pecunia, quâ pictæ quoque chartæ emptæ ſint, quodque in lucernas conſumptum eſt: quaſi hæ expenſæ ſint ludi, quæ debeant deduci ſicuti reliqui ſumptus. Hactenus de expenſis quæ induſtriâ noſtrâ, labore, opere, & diligentiâ, & ſumptu fiunt, quibus res meliores reperiuntur. Nunc vt inſtitutum noſtrum proſequamur, de ea melioratione agendum eſt, quæ ſine facto noſtro contingit, hoc eſt de augmento: res eſt eruditione pleniſſima, quæ tamen ab aliis ſcripta ſit, quibus aliquid fortaſſe nobis addetur, aut detrahetur: nonnulla interpretabimur, quod hactenus à nobis factum eſt: alios caſus vide apud Anton. Cordubæ de Lara *in l. ſi quis à liberis*, §. *etſi impubes*, *ff. de liberis agnoſcendis*, *per totum*, quos ſciens omitto. 39

CAPVT XXII.

De augmento, auri, & argenti fodinis, alluvione, & theſauro.

Notabilia ex capite vigeſimoſecundo.

1 *Qui de augmento tractarunt*, & num.2. *contingere augmentum, aut facto noſtro, aut natura, vel caſu.*

3 *Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile.*

4 *Quæ per ſe ſubſiſtunt, ſeparatam habent rationem acquiſitionis, item & amiſſionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an ſit feudum: idem de emphyteuſi, & maioria & vſufructu*, & num.6. *etiamſi acceſſoriè augmentum fiat.*

7 *Iuriſdictio acquiſita emphyteutæ, vaſſallo, fructuario, & poſſeſſori maioratus in territorio feudali, emphyteutico, aut fructuario, vel maioria, cuius ſit.*

8 *Quid de gabellis, & aliis iuribus quæſitis in his præſidiis, cuius ſint.*

9 *Iuriſdictio quæſita contemplatione feudi, aut emphyteuſis, aut maioriæ, ad emphyteuſim, feudum, & maioriam pertinet, & de æſtimatione ſoluenda.*

10 *Augmentum vſuſructus conſolidati cui cedat, & an in viro & vxore ſit lucrata res conſtante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyteuſis factum conſtante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium cui cedat.*
13 *Augmentum factum iure retractus conſtante matrimonio, cui cedat,* & n.14. *de retractu occaſione emphyteuſis, feudi, fructus, aut maioriæ.*
15 *Augmentum factum iure annui cenſus redempti, qui ex feudo, emphyteuſi, vel maioria ſoluetur, cui proſit.*
16 *Augmentum factum ex commiſſo in re feudali, emphyteuſi, vel maioria, cui cedat, an viro, an uxori, an vtrique quaſi lucratum.*
17 *Seruitus realis acquiſita in prædio feudali, emphyteutico, aut maioria, cui cedat: idem de ædificio.*
18 *Augmentum factum ſine noſtra induſtria ſolo temporis beneficio, an proſit nobis.*
19 *Augmentum factum ſine facto hæredis in re conferenda, prodeſt cohæredibus, & fit æſtimatio non ſecundùm tempus mortis.*
20 *Augmentum hoc caſuale venit causâ euictionis.*
21 *Quomodo venditor tenetur de caſu fortuito.*
22 *Augmentum regni an fiat regnum,* & num.23. *Regnum additum quibus legibus regi debeat.*
24 *Augmentum factum in hæreditate poſt mortem teſtatoris, ſi legitima portio relicta ſit filiis, inſpecto tempore mortis, prodeſt ſcripto hæredi.*
25 *Augmentum vti pertinet ad eum cuius res eſt, ita & diminutio.*
26 *Diminutio hæreditatis facta poſt mortem teſtatoris, & poſt inuentarium confectum, an noceat legatariis, an hæredi.*
27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorem pupilli, quoad adminiſtrationem.*
28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*
29 *Idem operatur additio quoad augmentum, quod detractio quoad diminutionem.*
30 *Augmentum an habeat locum ſi limitatum ſit legatum.*
31 *Augmentum factum in caſtro, an ſit eius, cuius eſt caſtrum; an verò eius, qui caſtrum conceſſit.*
32 *Si vir aut uxor leget fundum lucratum conſtante matrimonio; an totum, an partem ſuam videatur legaſſe.*
33 *Explicatur lex* nuper, ff.de legat.3. *& cum aliis legibus conciliatur.*
34 *Conciliatur lex* ſi chorus, §.area legata, ff. de legatis 3. *cum lege* ſeruum filij, §.ſi area, ff.de leg.1.
35 *Augmentum factum in pignore eſt ſicuti ipſum pignus hypothecatum.*
36 *Augmentum alluuionis eius fit, cuius eſt prædium quod alluitur.*
37 *Augmentum alluuionis, ſiue latentis, ſiue apparentis, factum in agro coniugis alterius, eius fit, cuius eſt ager.*
38 *Augmentum alluuionis factum in prædio maioriæ, Eccleſiæ, aut dignitatis, ad poſſeſſorem maioratus & Prælatum pertinet iure maioriæ & dignitatis.*
39 *Augmentum alluuionis factum in prædio fructuario, ad fructuarium pertinet iure vſusfructus & commodi.*
40 *Augmentum alluuionis factum in feudo vaſſallus habet.*
41 *Augmentum alluuionis factum in emphyteuſi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acqui*

42 *Acquiſitio ex cauſa alluuionis eſt de iure gentium. Defenditur Agenus Orbicus, contra Æginarium & Alvarum Vazquez.*

43 *In agris limitatis non eſt locus alluuioni: explicatur lex* in agris, ff. de acquir. rer. dom.

44 *Ager alius eſt arcifinus, vel arcifinius, alius ſubſeciuus.*

45 *Termini & limites naturales qui ſint, & quod magis probent territorij finem, quàm alij.*

46 *In agris tributariis eſt locus alluuioni; declaratur lex* 2. C. de alluuionibus, *nouè.*

47 *Minera, ſiue minerale, lapidicina, auri, argentíve fodina reperta in prædio mariti, emphyteutico, feudali, maioria, aut fructuario, cui cedant.*

48 *Agitur de lege* diuortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.

49 *Theſaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *Theſaurus repertus in fundo maioria, cui cedat.*

51 *Theſaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partem; & de Epiſcopo, Prælato, & Rectore.*

52 *Theſaurus repertus in fundo emphyteutico, aut feudali, cui cedat.*

53 *Theſaurus non eſt requirendus malis artibus, neque in proprio fundo, neque in alieno, contra Andream Alciatum.*

54 *De theſauris variæ leges conſtitutæ ſunt.*

55 *Monilia, viriola, inaures, & cætera ornamenta virorum, aut mulierum, recondita & reperta, obtinent rationem theſauri: adducitur lex Theodoſij Imperatoris.*

56 *Explicatur* §. theſauros, *& quod corrigat legem* 3. §. *penultimo, ff. de iure fiſci, quatenus de fiſco & theſauro reperto in loco religioſo agit, contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de theſauris intelligendæ ſunt de pecunia, eaque antiqua, quæ hodie nullibi excudatur: adducitur lex* à tutore, ff. de rei vendicatione, *quæ aliam regulam tradit de pecunia recenter inuenta, quæ hodie excutitur, neque obſeruat regulas* dicti §. theſauros, *neque legis vnicæ*, C. de theſauris.

Contingunt ſæpè meliorationes rerum, non induſtriâ noſtrâ, neque ſumptu, aut expensâ, ſed temporis, cæli, ſolique, & latentium cauſarum beneficio, ipſaque perpetua rerum viciſſitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapſus, ipſæque naturæ inueteratus vſus, & antiqua ratio puncto temporis commutatur. Vnde cùm æſtimatio, & pretium quoque rerum varietur, diſceptari ſolet quibus proſit, noceatque hæc variatio, an vaſſallo, emphyteutæ, fructuario, Epiſcopo, Prælato, & Rectori, an domino? Inde quoque nata eſt in foro obſeruata priſcis Iureconſultis de alluuione diſputatio, res quidem quotidiana, & quæ nobis neceſſariò attingenda fuit, qui de meliorationibus & expenſis negotium ſuſcepimus. Sæpè enim de augmento, quo melior facta res eſt, ex facto agitatum eſt, an inter meliorationes conſtituendum ſit, quæ poſſeſſori ſint ſoluendæ; an verò ad dominum liberè pertineat: pluribus diffusè res hæc tractata eſt; nos diffuſiùs tractatam breuiùs complectemur, quantùm ad meliorationes prodeſſe

& ſoleat, & debeat. Verſantur autem in hoc argumento præter integrum tractatum de augmento & diminutione Alberti Bruni, & præter antiquiores, Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1. part.1. gloſſ.5.§.1. nu-*
1 *mer.*20. Feudiſtæ *in cap.1. §.econtrario, de inueſtitura de re aliena facta, in vſibus feudorum*, Iulius Clarus *lib.4.receptarum ſententiarum, §.feudum, quæſt.*88. Iacobus Cuiacius & Franciſcus Hotomanus *in §. ſi quis de manſo, ſi de inueſtitura feudi.* Gregorius Lopez pluribus in locis, maximè *in l.30. tit.28. partit.3. & in l.2. tit.15. part.1.* Tiraquellus *de retractu Lignagier, §.32. gloſſ.1. num.*77. Ludouicus Molina *de primogeniis Hiſpaniæ, lib.1. cap.26.* per plures numeros, Aluarus Vazquez *quæſt.16. iuris empt.yt.* attigerat multa Couarruuias *variarum reſolutionum lib.1. cap.8. num.1. verſic.1.* aliqua Antonius Gomez *tom.1. cap. de legatis, num.16.* Molineus iterum *de eo quod intereſt, quæſt.6. num.136.* item Gregorius Lopez *in l.18. tit.1. partit.6. & in l.3. tit.15. part.6.* iterum Couarr. *Practicarum Quæſtionum cap.7.* Hanc autem Scriptorum annumerationem fecimus, vt ex his intelligas, defuiſſe, aut ſuperfuiſſe plura his, qui vniuerſas augmenti regulas putant ſe ſuis commentariis complexos: addemus aliqua, ſubnotabimus pauca, ſecuti noſtrum inſtitutum; quod eo conſilio facimus, vt iuuentuti prodeſſe poſſimus; doctiores enim noſtris iſtis non indigent documentis. Illud verò obſeruatum ab omnibus eſt vnanimi & concordi ſententia, quoniam temporis & naturæ beneficio iſtud augmentum ſæpè contingit, vt inferiùs videndum eſt, omne augmentum contingere aut facto poſſeſſoris rei de qua agitur, aut ſolius temporis, naturæ, aut fortunæ beneficio: illud contingit in rebus additis fundo à vaſſallo, emphyteuta, fructuario, Prælato, conductore, poſſeſſoréve maioratus; in quo augmenti genere factum duntaxat conſideramus eius, qui acceſſionem & augmentum fieri curauit. Hoc verò augmentum contingit in alluuione, & reliquis rebus, vbi nulla hominis induſtria reperitur; veluti in augmento pretij rerum, quod ſolet ſolius temporis viciſſitudine variari. Denique aliud augmentum indiget operâ poſſeſſoris rei, aliud minimè; videbis inferiùs vtriuſque generis exempla clariſſima.

Rurſum & illud aduertendum eſt, eſſe ſubdiſtinguendum de eo augmento quod accedit rebus ex ſolo facto poſſeſſoris rei vaſſalli, emphyteutæ, fructuarij, Prælati, nihil intereſt; nam aut res addita, vel facto poſſeſſoris, vel na-
2 turæ & temporis beneficio, poteſt per ſe ſubſiſtere, & reuerà poteſt ab ipſis rebus, quibus additur & accedit, ſeparari: aut non. illud vocant augmen-
3 tum externum, hoc verò internum. Ita diſtinguit Carolus Molineus *dict. num.*20. & eum ſequutus Molina *num.*1.2. Vnde eſt illa regula, vt ea quæ fa-
4 cto hominis (de his enim agemus, poſteà de aliis) fundo accedunt, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, particularem ſuam rationem & ſeparatam à fundo naturam, & conditionem obtineant, egeantque ſeparata & diuerſa via vt acquirantur, & amittantur: allegant ad hoc legem *qui fundum, §. 1. ff. pro emptore. Si fundum*, inquit Iulianus, *Cornelianum pro emptore longa poſſeſſione vſucapiam, & partem ex vicini fundo ei adiiciam, vtrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro ſtatuto tempore? Reſpondi partes, quæ empto adiiciuntur, propriam, ac ſeparatam conditionem habere, & ideo poſſeſſionem

poſſeſſionem quoque earum ſeparatam nanciſci oportere, & longam poſſeſſionem earum integro ſtatuto tempore impleri. Hæc Iulianus, tenet Afflictis *in cap.* 1. *§. econtrario, de inueſtitura de re aliena facta.* Bald. Aluarotus, & alij. Paulus *conſ.* 56. *vol.* 76. Alexander *conſ.* 1. *vol.* 2. Decius *conſil.* 483. & 528. Licèt enim ea quæ facto poſſeſſoris adduntur emphyteuſi, feudo, bonis Eccleſiæ, vxoris, aut maioriæ, ex illa ratione augmenti fiant vna eademque res cum his, quibus adduntur, in quantum res illa poſſeſſorem reſpicit ſuum: & licèt diſpoſitio, aut alienatio facta ſimpliciter per poſſeſſorem, vtcumque fiat, ſiue per legatum, ſiue donationem, venditionem, aut quemuis alium ciuilem modum, includat omnes illas res vnitas, quæ rei, de qua principaliter diſponitur, fuerunt vnitæ; non tamen res illæ vnitæ ita vnquam additæ videri poterunt, vt omninò obtineant omnimodam rationem cum ea re cui accedunt. Vnde quod à vaſſallo ſimpliciter additum eſt feudo, verè non eſt feudum; quod ab emphyteuta additum eſt emphyteuſi, non eſt emphyteuſis, in ratione feudali, aut emphyteuticaria: item quod ſimpliciter additum eſt à poſſeſſore maioratus (ſemper agimus in hoc genere augmenti quod per ſe poteſt ſubſiſtere) non eſt maioratus, argumento dicti §. 1. & quæ tradunt Molina *vbi ſup.* Hoc verò, vti diximus, ſi ſimpliciter augmentum & acceſſio fiat; expreſſa enim diſpoſitio facit ceſſare regulam noſtram, obſeruato eo quod percipiat is, qui augmentum & acceſſionem fecerit. Itaque quod pertinet ad naturam & rationem emphyteuſis, feudi, maioriæ, vſusfructus, ſeparata ea 5
eſt ab augmento, quod per ſe ſubſiſtere poteſt, licèt ſimpliciter augmentum & acceſſio facta ſit; neque veniunt illa augmenta per ſe ſubſiſtentia in ſtricta ratione emphyteutica, feudali, aut maioriæ. Vnde aperto feudo, aperta emphyteuſi, aut maioratu, culpâ, aut delicto amiſſo, non amittitur augmentum illud, *dict.* §. 1. Iulius Clarus *vbi ſuprà*, & Carolus Molineus, & Ludouicus Molina *in locis ſuprà adductis*, Feudiſtæ *in dict.* §. *econtrario*, Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *verbo, Sino el hijo mayor.* Vbi id tenet poſt Tiraquellum *vbi ſup.* §. 32. *gloſ.* 1. *num.* 77. idque verum eſſe aiunt, non ſolùm ſi principaliter res aliqua emphyteuſi, vel feudo addatur, ſed acceſſoriè, ſcilicet, vt 6
fiat vna eademque res cum feudo & emphyteuſi, aut maioratu; adhuc enim non eſt feudum, nec emphyteuſis, niſi id expreſsè dictum ſit, idque etiam intelligendum eſt in maioratu. Adhuc enim diſtinguitur ab emphyteuſi, & feudo, & maioria: quod attinet ad conditiones maioriæ, feudi, & emphyteuſis, etiamſi quantum ad diſpoſitionem eius, qui hæc addidit, vna eademque res ſit, vt venditio, & alienatio feudi, vel emphyteuſis augmentum quoque contineat; idem quoad legatum. Quod ſi maioriæ fiat augmentum, ita vt perpetuò ſit in maioria, & ad ſucceſſores in ea perueniat legibus & conditionibus ipſius, & ita vna, eademque res ſit cum ea, hoc caſu nihil diſtat à maioria, quia expreſsè id actum eſt. Ex his ergo, quæ diximus, ſi feudum, vel emphyteuſis ex prouidentia, vel ex pacto ſint, etiamſi vaſſallus, vel emphyteuta rem coniunxerint, ita vt is qui in feudo vel emphyteuſi ſucceſſerit, ſuccedat quoque in re illa addita, res addita non eſt emphyteuſis, neque feudum, neque diſpoſitum in vno, intelligitur diſpoſitum in alio, neque petitio feudi, aut emphyteuſis continet illud augmentum; neque ſententia lata

de ſucceſſione feudi, aut emphyteuſis huiuſmodi extenditur ad hoc augmentum; ſed alia petitio, aliud iudicium, alia ſententia eſt neceſſaria, quia diuerſa ſunt & ſeparata, & diuerſam & ſeparatam habent iuris rationem, vt acquirantur, *dict.* §.1. & quæ ſuperiùs diximus. Vnde ſi maioratui, quem poſſides, antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addas, ita vt qui in maioratu ſuccedit, hæc quoque obtineat, quamdiu emphyteuſis & feudum conſtiterit, patet diſpoſitionem de maioratu factam ab ipſo qui addidit, continere emphyteuſim & feudum, ſed in aliis diuerſa eſſe; quem enim ille ſimpliciter vocarit ad maioratum, cenſebitur vocatus ad augmentum; ſed quia adhuc emphyteuſis & feudum non ſunt maioratus in ratione maioriæ, ſententia lata ſuper maioratu non extenditur ad illud genus augmenti, quod ſeparatam habet rationem, ſed noua lite, petitione, & ſententia opus eſt, *dict.l. qui fundum*, *§.1.ff. pro emptore*, & quæ tradunt Tiraq. Molineus, Molina, Greg. Lopez *vbi ſuprà.* Plurimùm igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum ſit conceptum, quæ clara, aperta, & perſpicua eſſe debent, vt augmentum omni modo, maioria, emphyteuſis, aut feudum fiat, amiſſâ antiquâ naturâ, & inductâ quadam largitatis & donationis præſumptione, contra notiſſimas iuris regulas, quod commendat Molina *vbi ſuprà dict. cap.* 16. *num.* 3. *lib.* 1. cùm enim ſeparata ſint, & per ſe ſubſiſtant, indigent iſta adeo expreſſa explicatione augmenti facti; quod eſt quoque quotidianum in ſulphurariis maioribus & minoribus tormentis, bellicis inſtrumentis, galeis, thoracibus, haſtis, gladiis & ſeruis præſidiariis, in arcibus maioratus ab ipſius poſſeſſoribus repoſitis ſimpliciter, vt neque ſint maioratus, neque ad ſucceſſores in eo pertineant iure maioratus, ſed cum hæreditate emortui ad hæredes eius deferantur, ſucceſſórque maioratus aut ſinet auferri, aut veram æſtimationem ſoluet, quòd alibi diximus, & deſcendunt *ex dict.* §. 1. & Scriptoribus adductis ſuprà ad noſtram regulam de his rebus additis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, an inducatur augmentum, quantumque proſit iſtud augmentum rei poſſeſſori. Et hoc eſt quod dicitur, vtra res cedat alteri, ex vſu rei & patrisfamilias eſſe exiſtimandum, *l. ſi quando, ff. de auro & argento legato*, dummodo adſit actus facti, ex quo colligatur animus augmenti. Raphaël Cuman. *in l. ſerui electione, ff. de legat.* 1. Alexand. *conſil.* 169. *vol.* 5. Socin. *in l.* 1. *ff. de rebus dubiis.* Facit lex *prædij*, §. *Titio, ff. de legat.* 2. *l. quod in rerum*, §. *qui poſt, l. planè, la primera*, §. *fin. ff. de legat.* 1. *l. ſi quis duas*, §. *ſi quis partem, verb. planè, ff. communia prædiorum.*

7 Hinc in emphyteuſi, feudo, vſufructu, & aliis illa inſpectio eſt, quoniam ſunt plurima quæ acquiruntur, partim noſtrâ induſtriâ, partim autem & iuris, & temporis beneficio, in quibus pars eſt poſſeſſoris, pars temporis beneficium, vt acquirantur; an ea poſſeſſori proſint, an emphyteuſi, feudo, rebúſque his addantur, putà ſi cùm emphyteuſim poſſiderem, vel fundum, nihil intereſt, iuriſdictionem temporis beneficio, & meâ induſtriâ acquiſiui, quæ per ſe poteſt ſubſiſtere, neque quicquam habet commune cum feudo, aut emphyteuſi, cuius ſit iuriſdictio, ſi retraxi, ſi redemi cenſum impoſitum, quibus caſibus res augeſcunt, cui proſit & cedat iſta acceſſio, ad quem pertineat hoc augmentum: in quo ita dicendum eſt, ſi iuriſdictionem acquiſiui

meo iure & opera, non verò ex titulo aut cauſa feudali, aut emphyteutica; tunc indubitatè etiamſi iuriſdictio illa de nouo acquiſita reperiatur in emphyteuſi, vel fundo, & ab emphyteuta, vel vaſſallo, nihil pertinet ad emphyteuſim, vaſſallum, fructuarium, poſſeſſorem maioratus, & reliquos id genus poſſeſſores, iure emphyteutico, feudiſtico, fructuario, neque ad ſucceſſores in iſtis feudis & maioratibus, ſed ad proprios hæredes eius qui iuriſdictionem acquiſiuit: ita reſoluunt Molineus *vbi ſuprà, dict. gloſſ.5. num.*4. Iu- 8
lius Clarus *lib.*4. *Sententiarum*, §.*feudum*, *quæſt.* 88. Gregorius Lopez *in l.* 2. *titul.* 15. *partis*. 2. idem dicendum eſſe in gabellis, decimis, & aliis iuribus quæſitis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſint, ait Molina *vbi ſuprà, num.*6. Si verò ex titulo & cauſa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei, quam poſſides, cuius occaſione, titulo, & causâ præſcribis, fiat hæc acquiſitio, proculdubio ad eas res pertinet ea acquiſitio, quia earum titulo & causâ acquiſita eſt; vnde iuriſdictio, gabella, decima, luctuoſa, & alia id genus acquiſita legitimâ præſcriptione ab emphyteuta, vaſſallo, fructuario, poſſeſſore maioratus, ex titulo & cauſa, & occaſione emphyteuſis, feudi, vſusfructus, & maioratus, ad emphyteuſis, feudi, maioriæ, & aliarum id genus rerum ſucceſſores pertinent, æſtimatio tamen harum rerum acquiſitarum acquirenti debebitur, & numerabitur eius hæredibus, finitâ emphyteuſi, feudo, fructu, quia factæ ſunt meliores eius induſtriâ; quod quidem vniuersè accipiendum eſt, exceptis rebus maioratus in quibus hoc de æſtimatione ſoluenda difficile eſt, *ex l.*46. *Tauri*, quam iam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione, propter eandem iuris rationem, quæ in ædificiis & aliis meliorationibus verſatur, de qua ſuprà multa diximus. In aliis recipiendum illud eſt, vt iſta acquiſita ad emphyteuſim, feudum, & rem vſufructuariam pertineant quidem, cæterùm æſtimatio ſoluatur quaſi re meliore facta, Molin. *tit.*1. §.7. *num.*29. & 30. qui plures allegat: eum ſequitur Molina *vbi ſup. n.*7. iterum Molin. vbi de æſtimatione ſoluenda ait, *dict.* §.1. *gloſ.*5. *num.*7. & poſt eum alios adducit Molina *vbi ſup. num.*11. cùm agit de rebus additis induſtriâ poſſeſſoris, quæ per ſe ſubſiſtere non poſſunt, in quibus cùm æſtimatio debeatur augmenti, multò fortiùs id recipiendum eſt in his quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, etiamſi titulo earum rerum acquiſita ſint, quia fortior erat ratio in illis, vt æſtimatio non deberetur, quàm in iſtis. Cùm ergo in illis debeatur, pronum eſt, vt in his quoque admittenda ſit æſtimationis numeratio: quæſita ergo iuriſdictio emphyteutæ titulo & causâ emphyteuſis, in ipſo emphyteuticario ſolo, emphyteuſis eſt illa iuriſdictio, & ad eam pertinet, peremptaque emphyteuſi æſtimatio iuriſdictionis quæſitæ debebitur, tanquam vtilis meliorationis in emphyteuſi repertæ, ex vera ratione iuris, quia hæc augmenta, quod pertinet ad dominum directum, nihil diſtant à meliorationibus; recipit enim fundum ſuum, quem ſine iuriſdictione in emphyteuſim dederat, iuriſdictione meliorem. Duplex ergo inſpectio in hac re eſt, prior vt augmentum hoc modis omnibus ad emphytemſim, feudum, aut maioriam pertineat, quia earum titulo & causâ acquiſitum & factum eſt; po- 9
ſterior eſt, vt quia dominus directus rem ſuam accipit meliorem factam induſtriâ poſſeſſoris, qui iuriſdictionem vſucepit, æſtimationem ſoluat, quaſi

vtilis

vtilis meliorationis. Afflict. *in dict.* §. *è contrario probat, cap. primum*, §. *ſi vaſſallus, hic finitur lex*, & ibi Iſern. Bald. Angel. & alij *in l. Senatus*, §. *Marcellus, de legat.* 1. Guido Papæ *deciſion.* 169. Brunus *de augmento, concluſione* 20. Vtrumque habet particularem ſuam iuris rationem. In maioratu ſæpius aduertimus hoc de æſtimatione difficile eſſe, propter prædictam legem 46. & aduertit Couarruu. *in* 4. *cap.* 7. §. 1. *num.* 9. *verſ. hinc infertur, ad fin.* & ante eum Palacios Rub. *de donationib.* §. 62. *num.* 16. & nos diximus *cap.* 13. *num.* 43. & *ſeq.* in feudo recipit Molineus *vbi ſuprà*, in Epiſcopo, Prælato, Rectore difficilis quoque erit hæc æſtimatio ſoluenda in hoc ſecundo caſu, quando augmentem contingat ex titulo, & cauſa rerum Eccleſiæ, dignitatis, aut ſacerdotij; propter ea quæ notauimus ſuprà, *cap.* 11. *num.* 71. vbi verò lex 46. non obſeruabitur, in bonis maioratus fiet iſta æſtimationis ſolutio, ſicuti in feudo & emphyteuſi, quod pariter ex eadem ratione recipiendum eſt in fructuario.

10 Deſcendunt hæc ex illa regula, quod acquiſita ex titulo & cauſa alicuius rei, fiunt eius, cuius res illa eſt, cuiuſque titulo & causâ acquiſita ſunt, ex qua regula patet deciſio eius quæſtionis, quæ ad augmentum pertinet, & à noſtris Hiſpanis perperam deciſum olim reperimus; noviores verò meliùs decidunt, an augmentum vſusfructus conſolidati conſtante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & vxorem, tanquam res lucrata & quæſita conſtante matrimonio, an verò ad eum cuius proprietas ſit, ex cuius titulo & cauſa fit conſolidatio, & ita augmentum vſusfructus. Rodericus Suarez vir apud nos ſummæ authoritatis, *in l.* 1. *tit.* 3. *fori leg. in fin.* & Ioannes Lopez de Palac. Rub. *in rubr. de donationibus inter vir. & vxorem*, §. 62. *num.* 13. quos Doctiſſimus Couarruuias exiſtimat non conuenire, poſt Ioan. Fabrum *in* §. *ſi cui fundus, Inſtitut. de legat.* & Angel. ibi, & cum eis Chaſſan. *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr.* 4. §. 2. *num.* 12. *verſ. additio*, & Nicolaum Boërium *in conſuetudinibus Bituricenſibus, titul. de conſuetudine matrim.* §. 2. *columm.* 5. tenebunt hunc vſumfructum communem vxori & viro, vtpote conſtante matrimonio quæſitum: contrarium omninò tenendum erit ex noſtra regula augmenti, quia cùm hoc augmentum & acceſſio vſusfructus contingat ex titulo & cauſa proprietatis, debet ad eum pertinere, ad quem ius & proprietas pertinet, *l. vſusfructus in multis, ff. de vſufructu.* Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi, non ſunt vxori communia, *l. verùm*, §. *penultimo. ff. pro ſocio*: mihi eſt elegans textus *in l. proprietati, ff. de iure dot.* quem nec Suarez, nec Ioannes Lupus aduerterunt: ſi proprietati nudæ in dotem datæ, inquit Paulus, vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum ſi alluuione acceſſiſſet. Hæc Paulus: tertiam rationem addit D. Couarruu. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 7. §. 1. *num.* 9. ex quibus cum Molineo *d. part.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 50. §. 30. *verſ.* 2. tenet contra eos, quos retulimus, vt vſusfructus augmentatus ratione conſolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cuius titulo, cauſa & occaſione conſolidatus eſt.

Ex quo infert D. Couarruu. vſumfructum fore communem viro & vxori, ſi matrimonio conſtante fundo mariti accedat, non ex titulo & cauſa proprietatis, ſed ex cauſa emptionis, vtpote quia commoditas illa & facultas percipiendi

piendi fructus, quæ penes alium erat, ematur à viro: quod fieri quidem poſſe, obſeruata eleganti regula legis *neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit.* latè diſputauimus ſuprà *cap.* 10. *num.* 31. *& ſeq.* & de aliis meliorationibus viri & vxoris diximus *cap.* 13. *num.* 41.

Quod ſi vſusfructus hic, de quo agimus, id eſt, facultas percipiendi fructus ea occaſione emptus ſit, vt ad proprietatem redeat, quæ nuda ſit apud virum & vxorem, tunc quidem adhuc exiſtimamus pertinere hunc vſumfructum ad proprietatem, obſeruatâ noſtrâ regulâ, & regulâ dictæ legis *neceſſariò*, §. *fin.* & tunc quidem de æſtimatione agendum eſt, quid, quantúmve ad vxorem pertineat; quod quidem reſultauit ex vita eius qui vſumfructum vendidit, & morte mariti, iuxta dictam legem *neceſſariò*, §. *fin. ff. de periculo & commodo rei vendita:* quod ſi vſusfructus, aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuò apud venditorem, aut longiſſimo tempore, quod fieri quidem poteſt, & occaſione proprietatis comparata ſit, tunc quidem adhuc ex his quæ diximus *ad dict. l. ſi proprietati*, vſusfructus proprietati quæritur, ex noſtra regula; ſed æſtimationis, hoc eſt pretij, quo redemptus eſt vſusfructus, dimidium debetur vxori, éſtque locus regulæ de meliorationibus factis in fundo alterius coniugis, vt ad eum pertineant, cuius eſt fundus melioratus, ſolutâ dimidiâ æſtimationis alteri, aut in diuiſione bonorum tantidem accipiat ex vniuerſo patrimonio, quantùm fuerit expenſum: vtrumque idem eſt, de his diximus *dict. cap.* 13. *num.* 41.

Vnde ſi maritus, vxorve habeant quilibet ante matrimonium contractum emphyteuſin vel fundum, cuius partes aliquot apud alios ſint, conſtante autem matrimonio perueniant ad feudum & emphyteuſin, ex titulo & cauſa feudali, & emphyteutica; licèt per ſe hæc ſubſiſtant, tamen quia ex cauſa & titulo feudali, aut emphyteutica vniuntur, ad eum pertinent, ad quem pertinet feudum, aut emphyteuſis, neque ſunt communia, ex noſtra regula, neque poſſunt dici lucrata conſtante matrimonio. Contrarium, ſed puto malè, cenſebat Ioannes Lupus de Palac. Rub. *in d.* §. 62. *num.* 13. adducebat prò ſe §. *ſi cui fundus, Inſtit. de legat.* & legem *non quocunque*, §. 3. *de legat.* 1. quibus optimè ſatisfacit doctiſſimus Couarruu. *vbi ſupr. dict. num.* 9. vbi optimè expendit verum ſenſum illarum legum; quæ tamen ſi altiùs & attentiùs expèndas, magis faciunt pro doctiſſimo Couarr. & noſtra concluſione, quam ipſe tuetur; nullum enim commodum legatarius percipit ex legato, ſi aliàs ex cauſa lucratiua aliunde ipſum legatum conſecutus ſit, vnde legato tibi fundo Seiano, proprietatem emiſti tibi, vſumfructum aliunde ex cauſa lucratiua habuiſti; ſi legatum poſtea petas, debetur, ita tamen, vt deducta vera æſtimatione vſusfructus conſequaris; nullum eſt enim legatum, ſi aliunde ex cauſa gratuita legatum ſis conſecutus, ne duplex commodum reportes; quod quidem induci pro Palacios Rubios vix poteſt, procliuius tamen eſt, vt pro noſtra regula inducatur; ceſſat enim æſtimatio; quia contemplatione proprietatis vſuſfructus acceſſit: quod ſi hæ partes emptæ ſint, tunc magis aduertendum eſt ad ea quæ diximus numero præcedenti, de portione ſoluenda pretij alteri ex coniugibus: deſcendunt hæc ex noſtra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet. 11

12 Præterea ſi vir ante matrimonium cœperit vſucapionem , & demùm finiatur vſucapio conſtante matrimonio , illud augmentum non eſt commune vtriuſque,mariti & vxoris, ſed eius qui vſucapere cœpit , quia quæ ſuperueniunt ex cauſa habente originem ex præterito , retrò finguntur eius eſſe , cuius à principio futura erant , *l. in ratione* , *l.* 1. §. *Imperator* , *ff. ad leg. Falcid. l.ſerui qui apud hoſtes* , *ff. eod.* tenent ex his iuribus & rationibus Palac. Rub. *vbi ſupr. num.*10. Couarruuias *vbi ſupr.* Molina *vbi ſupr. num.*8. hæc enim conſiſtunt de per ſe, & pertinent ad eum, cuius titulo & causâ acquiſita ſunt.

13 Inde fit quoque , vt ſi conſtante matrimonio ego iure retractus retraxi rem auitam numerato pretio, verè res mea erit : vxor autem his quæ diximus , habebit dimidium æſtimationis , quia illud augmentum mei contemplatione, ex mea cauſa, & titulo contigit ; item ſi emphyteuſim , feudum , aut maioriam habens , ex titulo & cauſa feudali , emphyteutica , vel maioriæ rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per ſe ſubſiſtens, ad emphyteuſim, feudum, & maioriam ; ſi fiat conſtante matrimonio, nihil eſt commune, nec di-
14 citur lucratum ; bene tamen admittimus vt dimidium veri pretij vxori ſit annumerandum , quod in maioratu non recipimus , propter ſæpiùs allegatam Taurinam legem 46. Dubitarique ſatis poteſt in hoc de opinione Ludouici Molinæ *vbi ſup. num.*8. *verſ. in contrarium*, vbi in maioria tenet , quod quantumvis res retrahatur ex titulo & cauſa maioratus , & occaſione ipſius non continuò fiat maioratus res illa retracta : ratio autem dubitandi eſt ex noſtra regula, cùm enim acquiratur ex titulo & cauſa ipſius , dicendum eſt ad ipſum pertinere , quia id poſtulat iuris ſcripti ratio. Præterea ratio , quam ipſe adſtruit, facilè poteſt vitari ; quamvis enim poſſeſſor maioratus fructus ſuos faciat , quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & cauſa maioriæ , non inde ſequitur , quod lucretur quoque res accedentes maioriæ pleno iure , de qua quæſtione agimus ; ea enim ratio illud duntaxat obtinet , vt fructus quoque rerum accedentium faciat ſuos , non res ipſas , quantum ad proprietatem : illud enim de fructibus ſatis iure conſtitutum eſt : de augmento verò lucrando argumenta inquirimus , quæ eò inclinant, vt ad maioriam pertineant , poſtquam ex titulo & cauſa eiuſdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet poſſeſſor maioratus, eſſe in fructu aut obventione maioratus, quâ ipſe rem retrahit titulo & cauſa maioratus ; ſed dicimus rem retractam & additam , ad maioratum pertinere ; neque quicquam facit §. *è contrario, ſi de inueſtitura de re aliena facta, lib.*2.*cap.*8.*feudor.* Sumus enim in alia ſpecie, cui peſſimè applicabitur dictus §.*è contrario*; non enim dubitamus , poſſe per ſe ſubſiſtere hæc quæ retrahimus ; ſed illud inquirimus , eſto quod per ſe ſubſiſtere poſſint , an ex eo quod ex titulo & cauſa maioriæ ſint augmentata, aut retracta & quæſita, ad maioriam pertineant , quod *in d.* §. *econtrario*, non eſt deciſum : ait enim augmenta, quæ per ſe ſubſiſtunt, non pertinere ad feudum ; fatemur , & diximus ſuperiùs : ſed vlteriùs addimus & quærimus , an augmenta per ſe ſubſiſtentia, ſi tamen quæſita ſint ex titulo & cauſa feudi , ad feudum pertineant; quæ quæſtio non poteſt decidi *ex dict.* §. *è contrario* , ſed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur , liberum tamen erit cuique rem dubiam apertiore & iure & ratione dirimere. Nihil damnamus, noſtrum iudicium, ſi quod eſt

eſt, in hac re in medium proferimus, ſubituri aleam, vt faciunt doctiores.

Vnde quod idem Molina animaduertit, *num.* 10. de cenſibus annuis, cæ- 15
teriſque redditibus & penſitationibus, quibus res maioratus ſubiectæ ſint, vt
ſi redimantur à poſſeſſore maioratus, ad eum, & hæredes eius pertineant, il-
lud ego intelligo, ſi expreſsè id actum ſit; nam ſi ſimpliciter id actum ſit oc-
caſione maioratus, ego facilè in eam ſententiam adducerer, vt maioratus cen-
ſeretur liber, proinde plurimùm aduertendum eſt, quid factum fuerit: omnia
ſuperiùs dicta militant quoque in hac ſpecie, & habent locum in feudo, em-
phyteuſi, re dotali: at in rebus Eccleſiæ indubitatè tenerem cedere in fauo-
rem Eccleſiæ iſta augmenta, propter id quod ſæpiùs repetimus de melioratio-
nibus factis in rebus Eccleſiæ ab Epiſcopis, Prælatis, & Sacerdotibus, *cap.* 11.
num. 71. ſuprà.

Inde eſt, vt ſi commiſſo res feudalis, aut emphyteutica pereat, ad verum 16
dominum reuertatur, neque fiat communis, nec lucretur conſtante matri-
monio, quia ex titulo & cauſa damni reuertitur, vnde ad eum modis omni-
bus pertinere debet. Et ita tenent quos refert Carol. Mol. *in conſuetud. Pari-
ſienſib. part.* 1. *tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 1. *num.* 37. Ioan. And. Oldr. Paul. Guid. Papæ,
Iaſ. Boët. & Guil. Bened. & pertinent ad eam regulam, vt etiamſi augmentum
poſſit quidem per ſe ſubſiſtere, quo caſu non videtur additum rei, *dict.* §. *è con-
trario*, quia ſeparatam & diſtinctam habet iuris rationem, *l. qui fundum*, §. 1.
ff. pro emptore; ſi tamen ex cauſa & titulo rei acquiratur, ad rem pertineat, ex
his quos adduximus *num.* 7. *&* 8. ſuprà *iſto capite*.

Aggredimur modò alium caſum, qui plures ſub ſe continet, quando res ad- 17
ditâ induſtriâ poſſeſſoris, non poteſt ſubſiſtere de per ſe, ſed omnino depen-
det ex re illa, cui addita eſt. Exemplum omnes conſtituunt in ſeruitute reali,
quæ adhæret prædio, nequitque ab ipſo ſeparari: idem in ædificio erecto in
fundo feudali, aut emphyteutico, aut maioriæ; hæc cedunt omninò his re-
bus quibus adduntur, cùm ſine ipſis conſiſtere nequeant, idque poſtulet iuris
ratio, diuerſa ab ea, quam ſuprà conſtituimus de re, quæ omnino per ſe ſub-
ſiſtere poteſt; res enim quæ omnino per ſe conſiſtere non poteſt, ad eam rem,
cui additur, pertinet; in quo tamen quòd de æſtimatione ſoluenda ei qui rem
addidit, diximus ſuprà, obſeruandum erit: excipimus maioriam, propter di-
ctam legem 46. item excipimus æſtimationem ædificij erecti, ſi neceſſarium
non ſit; tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obſeruanda regula
legis *ſi duob. fratribus*, *ff. de neg. geſt.* vt tollat ædificium, aut relinquat, ni hi-
lo annumerato; in aliis æſtimatio debebitur eius rei additæ, quæ per ſe con-
ſiſtere nequeat, quæ tamen noſtrâ induſtriâ addita ſit: tenet Molineus *vbi
ſupr. tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 70. Molina *vbi ſup. cap.* 26. *num.* 11. Iulius Clar. *dict.
lib.* 4. *Sententiarum*, §. *feudum*, *quæſt.* 88. Poſt antiquiores quos ipſi allegant,
& feudiſtas *in cap.* 1. §. *ſi quis de manſo, de controuerſia inueſtit.* allegant §. *ſi vaſ-
ſallus, in cap. domino guerram: hic finitur lex*, de quo nos ſuprà *cap.* 12. *num.* 85.
difficilis enim ille textus feudalis eſt, & in contrariam ſententiam contra
communem & receptam interpretata eſt lex noſtra partitæ, cui plurimùm
ſemper tribuo, vt ibi diximus *dict. num.* 85. eſt ergo ſemper ſoluenda æſtimatio
quo diximus modo, vſufructuario, emphyteutæ, vaſſallo, licèt iſtiuſmodi

augmenta contemplatione harum rerum quæſita ſint, & nequeant ab ipſis ſeparari. Idque aduertunt ij quos retulimus. In his enim duplex inſpectio eſt, quæ ex eadem ratione augmenti oritur; ex eo enim quia iſtud augmentum per ſe ſubſiſtere nequit, & occaſione emphyteuſis, feudi, aut vſusfructus acquiritur, pronum eſt, vt dicamus ad emphyteuſim, feudum & vſumfructum pertinere, & in hoc omnes conueniunt, idque poſtulat iuris ratio. Alterum verò eſt, an æſtimatio augmenti ſoluenda ſit, in quo nulla ratio excogitari poteſt, quâ dominus emphyteuſis, feudi, aut vſusfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac ſolutione pretij, aut ſaltem præſentis valoris & æſtimationis liberetur; quia cùm rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ ſuperiùs adduximus, quicquid diſtinguat &
18 ſubdiſtinguat Lud.Molin. *vbi ſuprà*, *dict. num.* 12. cur enim dominus accipiat rem meâ operâ, induſtriâ & ſumptu meliorem, etiamſi eius rei contemplatione addita & acquiſita ſit; meam enim induſtriam & operam non eſt habiturus, nec ſubſtantiam meam ſine cauſa. Semper loquimur de his augmentis, quæ licèt contemplatione rei addita ſint & acquiſita, noſtrâ tamen induſtriâ contingunt, vt ſunt ſeruitutes, & ædificia neceſſaria, quæ per ſe conſiſtere nequeunt, ſed contemplatione rei contingunt; quia tamen in iſtis augmentis reperitur expenſa noſtra, noſtraque induſtria, ratio poſtulat, vt dominus, ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex capite habeat, cæterùm ex hoc æſtimationem perſoluat. Quod ſi nec expenſa, nec pretium vllum eſt, aut induſtria, ſed temporis beneficio, rerumque viciſſitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum eſt ab eo, cui augmentum cum re reſtituitur: vnde ſi maritus habet montem, lucum, aut ſyluam, quæ conſtante matrimonio ſine ſubſtantia, opera, ſumptu, aut expenſa vxoris, ſuapte natura, & ſponte creſcat, & augeatur, & fiat fructuoſior, tale augmentum ſine dubio liberè ad maritum pertinebit: idem reſpondendum eſt de vxore, nec nomine lucri quicquam vxor à viro expectabit, *argum. text. in l. fructus, in fin. ff. de vſuris*, de qua proximo capite ſumus acturi, vbi ea quæ proueniunt ſponte, & naturæ beneficæ largitate, & munere, ſine facto vllo, fiunt eius cuius res eſt, nihilo refuſo: tenet Ioannes Lupus de Palac. Rub. *in repet. rubricæ*, §. 62. *num.* 14. Dominus Couarr. *vbi ſuprà*, *dicto num.* 9. neque enim hoc incrementum; quod rei cedit, tibi prodeſſe, neque mihi nocere debet, ſed rem omninò ſequitur, cui additur, ipſiuſque dominum. Itaque quod de re ipſa, hoc de hoc augmento cenſendum eſt; neque enim vlla ratione à re ipſa ſeparatur: ex hac regula ſumenda eſt ratio ad alia id genus exempla, quorum opportunè aliqua ſubiungemus, quotidiana ea quidem, & niſi ad hanc augmenti regulam oculos conijcias, facilè decipi poteris.

19 Secundum exemplum poſuimus ſuprà *cap.* 4. *num.* 14. *verſ. quod verò*, vbi diximus de officio militiæ, aut tabellionatus, aut decurionatus, & eius æſtimatione, quod conferatur, atque adeò attendendam eſſe æſtimationem quæ fuerit tempore mortis parentis; quod intelleximus, niſi æſtimatio creuerit & augmentata ſit ſine induſtria, & opera fratris, ſed ſolius temporis beneficio; quia tunc augmentum illud debet omnibus prodeſſe, qui partem militiæ aut officij habituri erant; ſequitur enim naturam rei ipſius, cui accedit augmentum; id-

que

quæ diximus ex Alex. & aliis, quos ibi adduximus, vide ibi, quotidianum enim eſt & in foro vtiliſſimum: deducitur autem ex noſtra regula, vt quia illud augmentum naturam rei ſequitur, rationem ipſius rei quoque ſequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat; nihil enim augmentum hoc diſtat ab ipſa re. Diuerſum eſſet ſi meâ operâ & induſtriâ creſceret; tunc enim recipiendum eſſet quod de æſtimatione ſoluenda diximus.

Tertium ſubſequitur exemplum, qúod deciditur ex noſtra regula, quam ex aliis dubiis & ancipitibus iuris rationibus deduximus: ſpecies talis eſt. Domus mihi vendita eſt mille, neque tunc plus valebat; poſteà verò dum poſſideo, variante tempore, rerúmque viciſſitudine faciente, ſine opera, ſine induſtria mea creuit ad duo millia, ita enim fieri ſolet, vt quod prædium hodie cariſſimè emitur, viliſſimè poſt paucos dies vendatur; quíque fundus viliſſimè venditur, intra paucos menſes cariſſimè ematur. Hæc domus aliena erat, euicta eſt à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur; nihil enim aliud recipit quàm rem ſuam, & omninò totam illam aceſſionem habiturus erat, ſi rem ſuam habuiſſet. Ego ad venditorem reuerſus non ſolùm mille actione ex empto, ſed augmentum quoque poſtulo, & ita duo millia ſoluet procul dubio venditor; quia tantùm mihi deeſt ablata domo, tantúmque habuiſſem, niſi domum mihi bona fide emptam antiquus dominus abſtuliſſet: cùm ipſe autem teneatur ad omne id quod mea intereſt, etiamſi duo millia ſoluat, nihil aliud ſoluit, neque amplius quàm veram & iuſtam æſtimationem rei meæ, quæ mihi deeſt. Facit lex *venditor hominis, ff. de euictionibus*, vbi in cauſa euictionis habetur ratio eius, quod per ſeruum emptum quæſitum fuiſſet emptori ceſſante euictione, vt ſi ſeruus emptus fuit inſtitutus hæres ab aliquo, non contemplatione emptoris, quod augmentum verè caſuale eſt, & ſeruum ipſum adeò ſequitur, vt nequeat ab eo ſeparari: iſtud igitur intereſſe venit in cauſa euictionis, neque quicquam obſtat quod venditor non tenetur de caſu fortuito, *l. neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit*; neque item 21 tenetur de lucro quod aufertur per caſum, neque de damno quod infligitur caſu, & fortuitò; quia aliud eſt, ſi iſtud damnum infligitur, aut lucrum aufertur ex defectu iuris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro ablato per cauſam tenetur; & ita intelligenda eſt dicta lex *venditor hominis, ff. de euict.* ita interpretatur Carolus Molin. *de eo quod intereſt, num.* 136. vbi explicat legem *ex mille, ff. de euictionibus*, quæ difficillima eſt, tenetque noſtram hanc concluſionem, quæ magis ſuadetur ex noſtra regula, quia augmentum illud nihil diſtat ab ipſa re, ſed vna & eadem res eſt.

Inde quoque eſt, vt quod regno adiicitur quaſi augmentum regni, quod 22 per ſe ſubſiſtere nequit, regnum idem, & iiſdem legibus ſubiiciatur, vt ſunt Indiarum Occiduarum regna & Imperia Hiſpaniæ adiuncta caſu primùm, & fortuitò, deinde bello: quomodo autem regnum nouum antiquiori iunctum, regendum ſit, & quibus legibus, vide Bartol. *in tract. de inſul. §. nullus enim eſſe creditur, num.* 10. vnde intelligi poteſt, quantùm antiquiores leges regni expugnati & deuicti ſint ſeruandæ: dixerat idem Bartol. *in l. ſi conuenerit, §. ſi nuda, ff. de pignorat. actione.*

Ex hac regula, qúod augmentum accedens rei, ab ipſa re rationem acci- 23

 piat,

piat, & eius naturam ſequatur, ſi eius generis ſit, vt ab ipſa re ſecerni vlla ratione non poſſit, nec conſiſtere queat ſine ipſa re, deciditur elegans quæſtio, de qua Paulus de Caſtro *in l. in oratione*, *la 2. ff. ad leg. Falcid. num. 4.* Iaſ. *in l. cùm quæritur, Cod. de inofficioſo teſt. num. 2.* Salycetus *in l. ſcimus*, *§. repletionem, Cod. eod.* Alex. *in dict. l. in oratione*, Greg. Lopez *in l. 18. tit. 1. part. 6.*
24 vt ſi pater reliquerit filiis titulo inſtitutionis legitimam portionem iure debitam, & in reliquo inſtituerit extraneum hæredem, ſi tempore mortis paternæ bona omnia valeant quinquaginta tantùm, è quibus ritè & rectè legitima ſit relicta, perſpectis bonis tempore mortis, ſi bona poſteà apud hæredem augeantur, ita vt valeant centum, ex augmento addito rebus iſtis hæreditariis, quæſitum eſt, an ex illo quoque augmento filij habeant augmentum quoque portionis ſuæ legitimæ. Tenent omnes nihil prodeſſe tale augmentum filiis quibus portio relicta eſt debita iure naturæ, perſpectis bonis tempore mortis paternæ, ſed totum augmentum cedere in vtilitatem hæredis. Ratio ex noſtra regula ſumi poteſt, quia tempore mortis teſtatoris hæreditas ſine augmento erat, factaque computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & vtriſque optimè ſatisfecerat parens; vnde augmentum illud factum in re hæredis, nón prodeſt filiis, quia ſi contigiſſet in re filij, nihil prodeſſet hæredi; augmentum enim ſit vnum complexum, & idem cum re, cui accedit. Itaque quia hæreditas illa futura erat apud hæredem perpetuò, ita & augmentum, *l. ſi patronum*, *§. fin. ff. de bonis libertorum. Si ex bonis* (inquit Paulus) *quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato; ſeruus tamen poſt mortem liberti reuerſus ab hoſtibus augeat patrimonium, non poteſt patronus propterea queri, quòd minùs habeat in ſeruo, quàm haberet ſi ex debita portione fuiſſet inſtitutus. Idem & in alluuione, cùm ſatisfactum ſit ex bonis quæ mortis tempore fuerunt. Idem eſt etſi pars legati liberto relicti ab eo, cui ſimul datum erat, vel hæreditatis, nunc illis abſtinentibus accreſcat.* Hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti deciſionem tria exempla accumulat, de ſeruo, alluuione, & iure accreſcendi. Meritò ergo augmentum pertinet ad eum, cuius res augmentata eſt.

25 Quin quod & diminutio ſequitur quoque augmenti naturam, & qualitatem; pertinet enim ad eum, cuius res eſt, in qua contingit diminutio, *l. pignus, Cod. de pignorat. actione*; debent enim ambo ſequi eum, aut eos qui rem diminutam, aut augmento maiorem omnino erant habituri, ex noſtra regula, & *dict. §. fin.* Paulo, Alexand. Iaſone, & Salyceto, & Gregorio Lopez: vnde res hæreditaria augmento maior, vel diminutione minor, ad hæredes pertinet cum augmento, aut damno. Elegans ratio ad ea quæ diximus: in ratione autem legis Falcidiæ, recepto beneficio repertti inuentarij, difficultas illa maxima eſt, ſi ſucceſſor, idemque hæres inuentarium quidem rerum hæreditariarum confecit; quo caſu ex inuentario compertum erat ſufficere patrimonium legatariis & hæredi; poſtea facta eſt diminutio patrimonij, an legatarij certarum quantitatum citra detractionem vllam legata ſint conſecuturi; & dicendum eſt conſecutuos, quia ſi patrimonium augmentatum eſſet, prodeſſet hæredi: ergo diminutio ei nocet, vt ſoluat ſine detractione, quan-
26 tum ſufficiant opes hæreditatis; idque tenet Paulus de Caſtro *in dict. l. in ratione*

tione, *la* 2. *num.* 2. nam in legatariis ſpeciei, perempta ſpecie, legatum ademptum cenſetur: ſi verò ſit legatarius quantitatis reſpectu certæ ſpeciei, & perempta ſit, aut diminuta ſpecies, cuius reſpectu quantitas eſt relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. *vbi ſuprà*, & quæ ille adducit ex Bart. & aliis. Deſcendunt autem hæc ex noſtra regula augmenti, vt omninò ſequatur rationem rei, cui additur.

Ex regula quoque patet, ad eum tutorem & curatorem, cui res pupilli 27
commiſſa, ipſeque pupillus commiſſus eſt, pertinere augmentum rei, vt ſicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento; nomine autem augmenti non ſolùm intelligimus rem ſeparatam ab antiquo patrimonio pupilli, quæ ſuperuenit, qualis eſt res materna aut auita, ſed vniuersè intelligo quodcumque augmentum internum, & externum, *l. quoties*, *§.fin. ff.de adminiſt. tutor.* ibi, *Per contrarium autem*, inquit Iulianus, *quia datus eſt ſimpliciter tutor pupillo, vel curator, ſi quid poſtea augmenti acceſſerit, de periculo tenetur, quamuis ſoleat ad augmentum dari tutor.* Quæ res non facit, vt ipſa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis vtilitas pupillorum debet pertinere: gloſſa *verbo Acceſſerit*, intelligit de pupillo; ego vniuersè intelligo, ſiue accedat augmentum pupillo, ſiue rei pupilli, ſiue internum ſit, ſiue externum, ſiue per ſe ſubſiſtat, ſiue à re pupilli nequeat ſeparari.

Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmentum legati, vt augmen- 28
tum factum in re legata pertineat ad legatarium, *l. cùm fundus*, *ff.de legat.*2. *Cùm fundus nominatim legatus eſt*, inquit Labeo, *ſi quid ei poſt teſtamentum factum adiectum eſt, id quoque legato cedit, etiamſi illa verba adiecta non ſint, Qui meus erit.* Textus, qui omne augmentum commiſcet, quantum ad hoc, *in l.quod in rerum*, *§.ſi quis*, *ff. de leg.*1. *Si quis poſt teſtamentum factum*, inquit Pomponius, *fundo Titiano legato partem aliquam adieceris, quam fundo Titiano deſtinaret, id quod adiectum eſt, exigi à legatario poteſt; & ſimilis cauſa eſt alluuionis.* Hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoque pauca tradit: quod autem de alluuione dicit, coacta ratione de vtroque intelligendum eſt, quoniam de vtroque quoque augmento Pomponius agit, ſcilicet & de agro addito, & fundo facto meliore, *l.ſi ex toto*, *ff.eod.* ibi, *quia etiamſi adiecisſet aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.* In priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem conſtituerat regulam: nobis eſt elegans textus, qui à noſtris non adducitur, *in l.*37.*tit.*9. *part.*6. ibi, *E eſto ſeria, como ſi le mandaſſe vn ſolar, e deſpues que gelo ouieſſe mandado, fizieſſe el teſtador caſo, ò otro edificio en el; ca entonces aquel aquien fue fecha tal manda, deue auer, tan bien la caſa, como el ſolar, eſſo meſmo ſeria, ſi le fizieſſe manda de vn campo, e deſpues ſe le acreſcieſſe alguna coſa por auenidas de rios, que le corrieſſen de cerca, o ſe ayuntaſſen a el otras coſas aſſi como arbole.* Quibus verbis proculdubio; etiamſi interpretes ad ea parum animum aduerterint, vtraque alluuio ſignificata eſt geminatis illis verbis, ſcilicet, *que le corrieſſen de cerca*; & ibi, *o ayuntaſſen a el otros arboles, o coſas.* Eius legis non meminit Antonius Gomez *in tomo* 1. *cap.*12. *de legatis*, *num.*16. vbi de augmento facto in
re aliena ſcienter legata diſputat, & Greg. Lopez *in dict. l.*37. verbo *en todo lo* 29
al. Ex quibus habes, idem efficere additionem quoad augmentum, quod efficit

cit detractio quoad diminutionem. Adde legem *ſeruum filij*, §. *ſi arg. ff. de legat.* 1. & legem *ſi chorus*, §. *area*, *ff. de leg.* 3. *l ſi area*, *ff. de legatis* 2.

Illa autem omnia intellige, niſi taxatè, & vt ita dicam, ad menſuram fundus conceſſus, aut legatus ſit, quia tunc etiamſi internum augmentum nunquam ademptum videatur, quod paulatim ſine noſtra opera & diligentia, ſed ſolius temporis aut fortunæ beneficio acceſſerit; alterum verò quod ſecerni & ſeparari poteſt, nunquam intelligitur legatum aut conceſſum; limitata enim conceſſio, item & limitata legati conceptio limitatum producit effectum, *l. in agris*, *ff. de acquir. rerum dominio*, de qua inferiùs iſto capite, *l. non modus*, *Cod. de ſeruitutibus*: & quæ notat Baldus *in l. ſerui electione*, §. *vltimo*, *ff. de legat.* 1. Inde doctiſſimus Couuarr. *practicarum quæſtionum cap.* 2. per totum, *ex dict. l. cùm fundus*, & *ex dict. l. quod in rerum*, §. 1. & ex Bald. quem ipſe & plures alios adducit, infert ad augmentum factum in caſtro, oppido, aut vrbe à Principe conceſſa, quod latiſſimè diſputat; magis autem conueniens deciſio eſt, vt tale augmentum ad conceſſionem pertineat, niſi limitata conceſſio facta fuerit, *ex dict. l. cùm fundus*, *iuncta dict. l. in agris*. Adde legem *grege legato*, *ff. de leg.* 1. vbi Iureconſultus, *grege*, inquit, *legato*, *& quæ poſtea accedunt*, *ad legatarium pertinent*. Vide apud ipſum alia iura, quæ cumularat gloſſa *in l ſi ex toto*, *ff. de legat.* 1. & *in l. peculium*, *ff. de legat.* 2. adde textum elegantem *in l. ſerui electione*, § *fin. ff. de legat.* 1. vbi ſi quis leget fundum, vel dicat meum, vel ſimpliciter loquatur, qui tamen fundus communis ſit ſibi cum alio, cenſetur tantùm fundi partem ſuam reliquiſſe, & ſi poſt factum teſtamentum partem aliquam adiiciat, eſt locus dictæ legi *cùm fundus*; quod latè fundat *num.* 3. & dixerat *num.* 1. egregia declaratio ad id legatum, quod quotidie fit apud nos; ſæpe enim maritus, aut vxor legant lucratum conſtante matrimonio fundum, ac ſubinde communem, vt partem ſuam videantur legaſſe, ſi ſuum fundum legauerint; aut dicant, *fundum meum Titianum relinquo*; verbum enim illud *meum*, licèt non impediat augmentum, in hoc tamen caſu extra cauſam augmenti facit vt portio teſtatoris videatur legata; legato verò fundo Titiano, ſine pronomine *meo*, ad aliam regulam veniendum eſt, idque ſi ſit communis cum alio, an ſcienter rem alienam legauerit, quod in viro & vxore facile eſt intelligere, ex his, quæ notantur *in l. verius*, *ff. de probationibus*: vide ad hoc gloſſam *in dict. l. ſerui electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. quæ ex his quæ diximus, iuris rationem habent.

Illud tamen aduertendum eſt ad ea, quæ tradidit doctiſſimus Couarr. *dict. cap.* 2. *verſ. ſecundò*: ipſe arbitror id quod tradit de pronomine *meus*, dum explicat dictam legem *cùm fundus*, & dictam legem *ſerui electione*, §. *fin.* & legem *ſi ita*, *ff. de auro & arg. legato*, altiori indigere explicatione, quam ipſe ſciens & prudens omiſit, vt propoſitam ſibi rem perficeret. Nos in gratiam iuuentutis explicabimus, vt innoſcant plura iura, quæ aliàs confuſa nimis & obſcura videri poterunt altiùs intuenti: & recurrendum eſt *ad l. nuper*,
30 *ff. de legat.* 3. tanquam ad regulam, vbi Pomponius diſtinctè & apertè hanc ipſam controuerſiam definit; ex eo facilis erit interpretatio ad aliqua iura. Pomponius id quærit, quando ſcilicet pronomina, *meus*, *tuus*, & alia adiuncta præſentis temporis, vel futuri verbis, demonſtrationem, aut conditionem, faciant:

faciant : & in primis in priori parte ita inquit : Verbum *meum* , cum verbo præſentis temporis , demonſtrationem , non conditionem facit , veluti ſi teſtator ita dixerit , *Lego Titio Sempronianum meum fundum , vel qui meus eſt*, ibi , *vt quoties certum corpus legatur , ad præſens tempus adiectum hoc verbum, meum , non facias conditionem.* Altera ſpecies eſt ſi legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præſentis temporis , vt frumentum meum , vel quod meum eſt, vel argentum meum , vel quod meum eſt , vel libros meos, vel qui mei ſunt ; non enim facit conditionem , ſed eſt inſtar conditionis , & verè demonſtrationem facit & purum legatum , non verò conditionale ; eſt tamen pro conditione demonſtratio illa , id eſt , inſtar conditionis , *vt ea demùm* , inquit Pomponius , *quæ illius ſunt , videantur legata* ; idque tempore teſtamenti , vnde vinum , quod erat teſtatoris tempore teſtamenti, etiamſi id coacuerit , legato cedet : hæ ſunt duæ ſpecies , ſcilicet cùm certa & determinata res legatur cum pronomine & verbo præſentis temporis , *Stichum qui meus eſt , do , lego* ; demonſtratio eſt : at verò incerta res , cùm hoc verbo & pronomine purum legatum facit , non conditionale , & continet demonſtrationem ; ſed ea demonſtratio eſt inſtar conditionis , ea enim legata ſunt quæ tempore teſtamenti erant teſtatoris. *Vinum meum do , lego Titio* ; nullum legatum eſt , ſi teſtator nullum vinum habuit ; ſi verò habet , etiam quod coacuit , ad legatum pertinet. In hac ſecunda ſpecie eſt textus *in l.ſcribit , de auro & argento legato* , *§.item ſcribit* ; Pomponius enim in eadem ſententia eſt , & ſeipſum explicat ; alibi enim propoſitâ & retentâ ſpecie , ea verba ait eſſe pro conditione , ſcilicet in dicta lege *nuper* , alibi ait ea verba facere demonſtrationem , ſcilicet *in dict.§.idem ſcribit* ; vtriuſque autem reſponſi vnicus eſt ſenſus , vt id cenſeatur relictum , quod tempore teſtamenti facti teſtatoris fuiſſe compertum ſit. *Quintus Mutius* , inquit Pomponius , *ſcribit , ſi maritus cùm haberet quinque pondo auri vxori ita legaſſet , Aurum quodcunque vxoris causâ paratum eſt , vti hæres vxori det ; etiamſi libra auri inde vaniſſet, & mortis tempore amplius quàm quatuor libræ non deprehenderentur , in totis quinque libris hæredem eſſe obligatum , quoniam articulus , Eſt , præſentis temporis demonſtrationem in ſe continet.* Hæc Pomponius. Igitur cùm demonſtrationem contineat, dicendum eſt eſſe purum legatum , non conditionale , ſed illam demonſtrationem eſſe pro conditione , *ex dicta l.nuper* , vt detractio non faciat diminutionem , nec additio augmentum ; id enim ſolùm legato continetur , quod tempore teſtamenti teſtatoris eſſe compertum ſit. Inde patet ſenſus ad dictam legem *ſerui electione* , *§.cùm fundus* ; & conuenit lex *ſi ita legatum eſſet, ff.de auro & argento legato* : modò ſubdit Pomponius tertiam ſpeciem *in d.l.nuper : Planè in mortis tempus collatum hunc ſermonem, Veſtem quæ mea erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto.* Quæ tertia ſpecies continet pronomen *meum*,cum incerta re, adiuncto articulo , aut verbo futuri temporis : & ait Pomponius eſſe demonſtrationem , ſed eam eſſe pro conditione , id eſt , quantum ad legatum videri id duntaxat legatum,quod tempore mortis teſtatoris , non verò confecti teſtamenti teſtatoris reperiatur : vnde detractio diminutionem inducit , additio augmentum. Exemplum & vtilitatem huius tertiæ ſpeciei vide clarè & expreſsè apud Papinianum *in l.cùm illud aut illud , §.finali , ff. quando dies legati*

Mmm *cedat,*

cedat, vbi verba Pomponij explicantur; certum enim eſt, poſſe fieri, vt legatum purum ſit, & tranſmittatur, & tamen conditionalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus *in dicto §.finali: Dies legati, cui conditio non adſcribitur, quamuis extrinſecus expectanda ſit, cedit.* Id ipſum dixerat Pomponius (pro conditione) *in dict. l.nuper*, quia licèt purum ſit, & cedat, tamen id debetur quod tempore futuro, ideſt tempore mortis, reperitur teſtatoris; & cùm tempore præſenti, ideſt teſtatoris, reperitur tempore confecti teſtamenti, *dict.l.cùm illud, §.final.dict. l.nuper, dict. l.ſcribit, §.1.verſic. vxori*, vbi verba illa Quinti Mutij expendenda ſunt: ibi, habere legatum in ſe demonſtrationem, & augmentum. Ideoque ipſo iure alienatâ librâ auri, ampliùs quàm quatuor libræ non remanent in legato, quia detractione diminutum eſt, ſicuti potuit augmento creſcere. Subdit quartam ſpeciem Pomponius *in dict. l.nuper*, ibi: *Sed & Stichum, qui meus erit puto pro conditione accipiendum, neque intereſſe vtrum ita, qui meus erit; an ita, ſi meus erit, vtrobique conditionem eam eſſe.* Itaque in priori ſpecie certa res cum verbo præſenti demonſtrationem faciebat, quæ non vitiabat legatum, & debebatur, etiamſi res certa teſtatoris non fuiſſet. In hac quarta ſpecie vitiatur legatum, niſi teſtatoris res certæ reperiantur; & nihil intereſt inter has verborum conceptiones, *Stichum qui meus erit*, vel *Stichum ſi meus erit*; vtraque continet conditionem, non verò demonſtrationem, *dict.l.nuper.* In hac quarta ſpecie eſt textus expreſſus *in l.Stichum, qui meus erit, ff.de legat.1. Stichum qui meus erit*, inquit Iulianus, *cùm moriar, heres meus dato: magis conditionem inieciſſe legato, quàm demonſtrare voluiſſe patremfamilias apparet, eo quod ſi demonſtrandi causâ hæc oratio poneretur, ita concepta eſſet, Stichum qui meus eſt; non, qui meus erit.* Hæc Iulianus. Ita hæc iura interpretatur Emanuel Coſta doctiſſimus & eloquentiſſimus, licèt breuiter, de pattuo & nepote, *fol.mihi 94. verſiculo vnde in propoſita ſpecie*, ex Alex.& aliis, quos ipſe adducit *in l.commodiſſimè, ff.de lib. & poſthum.* & pertinent *ad dict.l.cùm fundus*, & ad reliqua iura de augmento & detractione legati; ideò neceſſariò fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctiſſimus Couarr. *dict.§.ſecundò, vbi ſuprà.* Ex quibus intelligi facilè poteſt, quid quantumve accedat, aut detrahatur legatis auri, argenti, pecuniæ, frumenti, gregis, ſupellectilis: & explicatur dicta lex *nuper*, dicta lex *ſerui electione, §.cùm fundus*, dicta lex *ſi ita legatum, ff. de auro & argent. legat.* dicta lex *cùm illud, §.fin.* dicta lex *Stichum qui meus erit*, dicta lex *ſcribit, §.1.* & alia quæcumque ita ſint concepta per pronomen & verbum futuri, aut præſentis temporis.

34 Sumus adhuc in augmento, vel diminutione legati, quæ res hactenus ieiunè tractata eſt: in quo eſt quoque de area non obſcura diſcrepantia inter clariſſimos Iureconſultos, quos nemo hactenus legitima pace compoſuit, cùm bellum & pugnam planè viderint. Pertinet hic tractatus *ad l.ſi chorus 79.§.area legata, ff. de legat.3.* & *ad l.ſeruum filij, §. ſi area, 46.ff. de legat. 1.* Paulus & Celſus videntur mutuò pugnare, Paulus enim *in dict. §. ſi area legata*, inquit, *domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem.* Hæc Paulus, qui in legato areæ ſuperpoſito ædificio cenſet augmentum factum, vt locus ſit dictæ legi *cùm fundus*, & his quæ de augmento legati diximus:

cum

cum Paulo eſt Papinianus *in l. ſi area, 40. ff. de legat. 2. Si area legata*, inquit, *poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum ſit, vtrumque debebitur, & ſolum, & ſuperficies.* Quod Papiniani reſponſum ad augmentum pertinet: facit lex *inter ſtipulantem*, 83. §. *ſacram*, *ff. de verborum*, quòd area eadem eſt diruto ædificio, & denuò ædificato non eadem ſemper ſit: nil mirum igitur ſi legatâ areâ ædificium ſuperimpoſitum debeatur, ex ratione augmenti. Facit lex *qui vſumfructum*, *ff. de vſufructu*, lex *repeti*, §. *ſi area*, *ff. quibus modis vſu fr. amittat.* Denique hæc omnia iura id poſtulant ſibi, vt quoniam areæ alia ratio eſt atque domus, aut inſulæ, area quidem debeatur, cui ſi à teſtatore ſuperponatur ædificium, augmentum legati videatur factum. Contrarium vult Celſus *in dict. l. ſi chorus*, §. *area legata*, ibi: *Area legata ſi inædificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur.* Vbi ædificium ſuperpoſitum areæ legatæ nihil auget legatum, Bart. Paulus, Iaſon, & reliqui *in d. l. ſeruum filij*, §. *ſi area*, dupliciter ſoluunt, & conciliant, conſtituendo ſemper regulam *ex d.* §. *ſi area*, & *ex dict. l. ſi area*, vt legata area debeatur item ædificium ſuperpoſitum, quaſi augmentum rei legatæ; aiuntque id obtinere niſi ædificium erectum ſit, vt adimeretur legatum, ex verbis dicti §. *ſi area*, ibi, *niſi teſtator mutauerit voluntatem*, aiuntque *in d. l. ſi chorus*, §. *area*, mutatam eſſe voluntatem teſtatoris, benè tamen fatentur omnes, eſſe diuinatorium hunc ſenſum, & planè *ad d.* §. *area*, nihil magis diuinat. Secundò ſoluunt, verè quidem, ſed diuinando quoque aiunt *in d.* §. *area*, *l. ſi chorus*, aream fuiſſe alienam, ac eo præmiſſo, & pro vero conſtituto, inducunt regulam *ex l. qui res*, 98. *ff. de ſolutionibus*, vbi §. *aream*, inquit Paulus, *non eſt ſimilis area, in qua ædificium impoſitum eſt; non enim deſiit area in rerum natura eſſe, imò & peti poteſt area, & æſtimatio eius ſolui debebit; pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit.* Subditque Paulus in fine: *Denique lex duodecim Tabularum tignum ædibus iniunctum vendicari poſſe ſciſcit.* Hæc Paulus, qui, vt patet in principio, loquitur de area aliena promiſſa, cui dominus ædificium ſuperpoſuit, ibi, *aream promiſi alienam, in ea dominus inſulam ædificauit*: itaque in promiſſione areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promiſſionis, aut legati; & quamdiu durat ædificium, ceſſat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum ceſſat vendicatio tigni, quamdiu ædificio iniunctum ſit, licèt ad æſtimationem agi poſſit. Aiunt ergo argumento dictæ legis *qui res*, §. *aream*, fuiſſe alienam aream, *in dict. l. ſi chorus*, §. *area legata*, nec peti potuiſſe exiſtente ædificio, eo verò collapſo & diruto, potuiſſe peti aream, quia debetur: retento autem hoc ſenſu & intellectu, dicendum eſt potuiſſe peti æſtimationem, *ex dict.* §. *aream*, ſed & hic intellectus diuinat *ad dict. l. ſi chorus*, § *area*; neque enim extorquebis *ex dict.* §. *area*, quomodo area fuerit aliena, vt inducatur diſpoſitio dictæ legis *qui res*, §. *aream*: quod ſenſit Iaſ. *in dict. l. ſeruum filij*, §. *ſi area*. His duabus ſolutionibus omnes conticent, nulluſque aliam inquirit, quem ego viderim; adhuc enim remanent Paulus & Celſus ex diametro pugnantes ſine pace; ego tamen exiſtimo Iureconſultos hos diuerſas facti ſpecies tractaſſe. Celſus inquirit conſeruationem legati, Paulus augmentum; hic proponit aream legatam, & ædificium ſuperpoſitum;

perpoſitum; quærit de augmento, an ſuperpoſitum ædificium ſit legati augmentum: in qua facti ſpecie Celſus idem quod Paulus reſpondiſſet, ſcilicet factum fuiſſe augmentum, & legatario prodeſſe. Celſus verò aliam facti ſpeciem proponit, ac ſubinde aliam ac ſubtilem & difficilem iuris deciſionem inquirit: proponit aream legatam, proponit item ædificium ſuperpoſitum. Hactenus erat facti ſpecies, in qua erat Paulus. Addit Celſus vlteriùs dirutum fuiſſe ædificium, & iterum redactum ad aream: quærit, non de augmento, quod dirutum eſſe conſtat, & iam non eſt; ſed de ipſo legato areæ, an area peti poſſit: ait poſſe quidem peti. Ratio quæ potuit mouere Celſum, vt dubitaret in hac ſpecie, elegantiſſima erat, & ſubtilis, *ex l. ſi grege*, 22. *ff. de legat*. 1. iuncta deciſione legis *ſi ita legatum*, §. *ſi domus*, *ff. eodem*; vbi ſi inſula legata ſit, & ſit poſtea combuſta, dubitatur an ſaltem in area, quæ pars eſt inſulæ, & quidem maxima, conſeruetur legatum, & ait Pomponius conſeruari, vt ſaltem area debeatur, vtpote pars inſulæ legatæ, idque *in dict. l. ſi grege*: rurſum Caius *in dict.* §. *ſi domus*, proponit domum legatam, eamque dirutam, & rurſum aliam erectam; quærit an hac ſecunda, quæ de nouo fuit erecta, iterum diruta, legatum omnino intereat, ita vt neque in area conſeruetur: & ait interire, quia hæc area, quæ modò reſtat, non eſt pars domus, quæ legata fuit, ſed eius quæ de nouo erecta eſt. Itaque Celſus proponit aream legatam: ſi verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & ſuperpoſitum, de augmento rogatus planè reſpondiſſet augeri legatum, ſed vlteriùs progreditur, & dirutum rurſum ait ædificium. Quærit non de augmento quod dirutum eſt, & iam non extat, ſed de area, an debeatur: ait deberi, quia eadem area reperitur, quæ legata fuerat; neque in hoc pugnat cum dicta lege *ſi ita legatum*, §. *ſi domus*, quia diuerſa facti ſpecies & diuerſa iuris ratio eſt. Hic enim non area, ſed domus relicta fuit, cuius tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur; eâ autem dirutâ & ædificatâ nouâ domo, iam area incipit eſſe pars domus nunquam legatæ, quæ poſtea erecta fuit, & ita non venit tanquam pars rei legatæ; ſimpliciter autem area legata non erat, ideo non debebatur. *In dict. l. ſi chorus*, §. *area*, ſimpliciter legata eſt area, & ſimpliciter reperitur; ideo debetur, etiamſi ædificium erectum ſit, idque dirutum rurſum, quia ſola area legata eſt, quæ reſtat deſtructo ædificio. Hanc exiſtimo eſſe conciliationem Pauli & Celſi, niſi difficilis ſit his, qui aream partem inſulæ putant, domus non item. Certè ambo Iureconſulti in diuerſa ſunt facti ſpecie, diuerſa quærunt, diuerſa reſpondent. Hactenus de augmento legati, & deriuata ſunt ex regula augmenti, quia addita ſequuntur naturam & rationem earum rerum, quibus adduntur.

35 Ex illa quoque regula deducimus, vt meliorationes, & augmentum factum in pignore ſit ſicuti ipſum pignus obligatum, vt hypothecæ ſubdatur, *l. ſi fundus hypotheca*. *ff. de pignoribus*. *Si fundus*, inquit Marcianus, *hypothecæ datus ſit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur*: *l. ſi conuenerit*, §. *ſi nuda*, *ff. de pignoratitia actione*. *Si nuda*, inquit Paulus, *proprietas pignori data ſit, vſusfructus, qui poſtea accreuit, pignori cedit; eadem cauſa eſt alluuionis.* Facit lex *Paulus*, §. *penultimo*, *ff. de pignoribus*, de qua & de lege *cùm poſtulaſſem*, §. 1. *ff. de damno infecto*, diximus *cap.* 18. *num.* 57. eſt nobis lex 15. *tit.* 13. *part.* 5.

quam

quam *dict. cap.* 18. explicuimus, vbi Gregorius Lopez. Igitur augmentum inſeparabile ſemper ipſius rei ſequitur naturam, quia eadem res eſt cum ea cui accedit, & eius naturam & qualitates ſuſcipit, & retinet.

De alluuione quoque decidendum eſt ex hac regula, vt alluuio ad eum pleno iure pertineat, ad quem quoque pleno iure pertinet res, cui alluitur: quod ſi res à diuerſis diuerſo reſpectu obtineatur, alluuio quoque diuersè diuerſis reſpectibus acquiretur: id poſcit ratio, niſi aliud ſcriptum ſit particulariter in iure, cui ſtandum erit, vnde ex noſtra regula decidendum exiſtimamus, quod cogitandum reliquit Gregorius Lopez *in l.* 30. *titul.* 28. *partit.* 3. verbo *propriedad*, vt alluuio facta in agro mariti vel vxoris, ſiue ea latens ſit, ſiue patens, ad eum pertineat, cuius eſt prædium, cui alluitur, ſcilicet ex noſtra regula; quia cùm aliud iure expreſſum non ſit, id obtinendum eſt, vt omne augmentum inſeparabile ac ſeparabile, quod contemplatione alicuius rei contingat ex eius titulo & cauſa, ad eum pertineat, ad quem ipſa res pertinet, quam fundauimus ſuprà *ex dict. l. ſi proprietati*, & probat idem Gregorius Lopez ex Oldrado, Bartol. & aliis, cui deciſioni nihil repugnat, quod ipſemet Gregorius Lopez adducit in priori parte gloſſæ; namque id ſatis ſuperque à nobis ſuprà iſto capite reprobatum eſt. Itaque *ex dict. l. ſi proprietati*, & ex his quæ diximus, in viro & vxore conſtituendum eſt, augmentum alluuionis ſequi naturam, qualitatem, & rationem, & ius eius rei cui alluuio & augmentum accedit, vt eodem iure cenſeatur; neque hoc dignum erat quod cuiuſque cogitationi relinqueretur, cùm potuiſſet facilè expediri, præſertim *ex dict. l. ſi proprietati, ff. de iure dotium*, ibi, *quemadmodum ſi alluuione acceſſiſſet*: quæ lex, cùm loquatur indiſtinctè de alluuione, de vtràque eſt intelligenda; cumque afferat eſſe hoc dotis incrementum, nulla reſtat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum ſit hoc, quod tractamus de incremento alluuionis in viri & vxoris rebus. 36 37

Prætere ex noſtra regula idem cenſendum eſt in maioratus poſſeſſore, Prælato, Rectore, & aliis id genus poſſeſſoribus, vt ſi alluuio contingat in rebus maioriæ, aut dignitatis, aut Eccleſiæ, ſiue alluuio appareat & pateat, ſiue lateat, ad eos pleno iure pertineat, & ad ſucceſſores cum qualitate maioriæ, & Eccleſiæ; nihil enim in his contrarium deciſum reperitur, vnde non eſt citra ius à regula decedendum; hi enim omnes nullum ius cum aliis habent admixtum, ſed res ipſas domini poſſident cum qualitate illa. Cùm ergo augmentum contingat reſpectu rei, ſequitur rem, ac ſubinde rei poſſeſſores. Ita concludit in maioratus poſſeſſore Ludouicus Molina *cap.* 26. *lib.* 1. *num.* 17. idem obſeruandum eſt in aliis, quia eadem iuris ratio eſt; cùm enim augmentum contingat ratione rei, ad poſſeſſores pertinet, neque in his & aliis meliorationibus, etiamſi induſtriâ, & operâ contingerent, eſſet locus expenſarum reputationi in maioria, propter legem 46. in aliis propter ea quæ diximus *ſuprà cap.* 11. *num.* 71. 38

Iſtud verò de augmento ex alluuione intelligendum eſt iuxta diſpoſitionem legis *adeò*, §. *præterea*, *ff. de acquirendo rerum dominio*, & legis 26. *tit.* 28. *part.* 3. vbi ſi paulatim incrementum contingat, eo modo vt ſentiri nequeat, fit eius

prædij, cui acceſſit, ſecus, ſi terræ diſiecta magna gleba ex meo fundo, tuo adhæſit; antiqui enim damni eſt, neque tibi quæritur. Vide ibi, & Gregorium Lopez.

39 In fructuario expeditum eſt iure Cæſarum, *ex l.item*, §.*fundi*, §.*huic vicinus*, *verſ.ſed ſi inſula*, *ff. de vſufructu*, vt latens incrementum molliter adauctum habeat, & eo fruatur; patenti non item. Ideoque ſi inſula in medio flumine appareat, non habet partem quæ obiicitur fundo fructuario, ſed dominus. Verba Celſi hæc ſunt: *Huic vicinus tractatus eſt, qui ſolet in eo quod acceſſit tractari, & placuit alluuionis quoque vſumfructum ad fructuarium pertinere: ſed ſi inſula iuxta fundum in flumine nata ſit, eius vſumfructum ad fructuarium non pertinere Pegaſus ſcribit, licèt proprietati accedat; eſſe enim veluti proprium fundum, cuius vſusfructus ad te non pertineat: quæ ſententia non eſt ſine ratione; nam vbi latitat incrementum, & vſusfructus augetur; vbi autem apparet ſeparatum, fructuario non accedit.* Hactenus Celſus, contra quem & Pegaſum Paulus contrarium tenebat *receptarum ſententiarum lib.*3. vide tamen Cuiacium *libro* 1. *feudorum*, *ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit*, §.*ſi quis de manſo*. Contra Paulum ergo præualere debet Pegaſi & Celſi ſententia, vt alluuionis augmentum patens ad dominum pleno iure pertineat, latenti fruatur fructuarius, quamdiu re fruenda ſibi frui licuerit: hoc eſt in fructuario conſtitutum.

40 In vaſſallo autem conſuetudine feudorum inductum putant plerique, vt diſtinguendum item ſit inter vtramque alluuionem, ita vt obſeruetur diſtinctio, quæ obſeruata eſt & tradita in fructuario. Aluarotus *in cap.*1. §.*ſi quis de manſo*, *ſi de inueſtitura feudi*, *lib.*1. *tit.*4. Ruinus *conſil.*7. *num.*12. *lib.*1. Alij contrà cenſuerunt, nempe vtrumque incrementum ad vaſſallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: Pariſ.de Puteo *de finibus feudorum*, *fol.*171.*num.*7. Bald. *in dict.*§.*ſi quis de manſo*, *n.*1. Molineus *in conſuetud.Pariſienſibus*, *tit.*1.*part.*1. §.1.*gloſ.*5.*num.*99. Iulius Clarus §.*feudum*, *quæſt.*88. Aliter exiſtimabat Iacobus Cuiacius *in dict.* §.*ſi quis de manſo*, an dominus retinuerit partem curtis, vel non: vt priori parte pro portione obtineat quoque incrementum, ſecundo verò caſu nihil, ſed totum augmentum pertineat ad vaſſallum: cuius ſententia eſt eadem cum ſecunda, quæ præſupponit totam curtem datam vaſſallo; ſi enim feudum ſimpliciter conceſſum contineat totam curtem, vtrumque incrementum pertinet ad vaſſallum, ex ſecunda ſententia, & receptiori, ibi: *Sed ſi dominus in ipſa curte nihil ſibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad vaſſallum, id eſt iure feudi fidelis obtinet.* Facit §.*final. eodem tit.* vt omne incrementum ad vaſſallum pertineat iure feudi, aut cum qualitate feudi; noſtra tamen lex 30. *tit.*28. *part.*3. vaſſallum fructuario ſimilem facit, & in vaſſallo priorem opinionem comprobat; in vtroque enim exiſtimat, & decidit admittendam eſſe diſtinctionem latentis & patentis incrementi ob alluuionem; quæ opinio iure feudorum ſuſtineri non poteſt, *ex dict.* §.*ſi quis de manſo*, noſtro iure admittenda eſt, *ex dict.l.*30. *tit.*28.*part.*3.

41 In emphyteuta cumulauit opiniones Aluarus Vazquez Luſitanus *quæſt.*16. *num.*2. & 3. eamque exiſtimat veriorem & receptiorem, vt omne augmentum, tam latens, quàm patens, pertineat ad emphyteutam, quia maius ius habeat quàm fructuarius, ſcilicet vtilem vendicationem, & dominium non perituꝛum

rum morte: tum etiam quia cùm damnum ſentiat vtriuſque alluuionis, neceſſum eſt vt ſecundum naturam commoda quoque & vtilitates eiuſdem ſentire debeat, & ita tenet cum Bart. Salycet. Bald. Angel. Iaſon. & aliis, contra eos qui exiſtimabant eſſe diſtingendum inter vtramque alluuionem, quos quoque refert Gregorius Lopez *in dict. l.30. tit.28. partit.3.* qui in hac opinione eſt, propter authoritatem legis noſtræ, quæ vſufructuarium & vaſſallum ſimiles facit, quaſi ſublatâ & ademptâ occaſione diſputandi; ſiue enim vaſſallo, ſiue fructuario emphyteutam ſimilem facias, vtrumque ius eſt, obſeruato noſtro iure: in Hiſpania ergo emphyteuta augmentum latentis alluuionis iure emphyteutico habebit; quod verò alluitur apparenter, emphyteuſis domino cedit.

Iſta autem acquiſitio, quæ fit per alluuionem latentem, id eſt iſtud, quod meo prædio alluitur, ſenſim & paulatim lambendo ex tuo, acquiritur prædio meo iure gentium, *l.adeò, §.1.ff. de acq. rerum domin. §.præterea, Inſtitut. lib.2.tit.de rerum diuiſione, l.26. tit.28. part.3.* accedit enim inſeparabiliter rei meæ, cui indiſcreta quadam ratione vnitur, neque ad alium quemquam pertinet, nec contrarium aſſeruit Agennus Vrbicus in commentariis ad Iulium Frontinum *de controuerſia limitum, & diuiſione agrorum, cap. de controuerſia, verſiculo de alluuione*; quem malè ſubnotat Æguinarius Varo *in dict. §. Præterea*, adductus ad hoc ab Aluaro Vazquez *vbi ſuprà, num.3.* ait enim Vrbicus, hanc alluuionem contingere propter tuam negligentiam, qui prædium non munieris aduerſum fluminis alueum rapidum. De acquiſitione verò neque verbum. Verba eius hæc ſunt: *De alluuione obſeruatio eſt, ſi in occupatoriis agitur agris; quicquid vis aqua abſtulerit, repetitionem nemo habet, quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ iniungit.* Et rurſum ait: *At Caſſius Longinus vir prudentiſſimus, iuris author, hoc ſtatuit, vt quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.* Hæc Vrbicus; neque enim in hac re eadem eſt cauſa amittendi, & acquirendi. Amittit ille qui prædium non muniuit ſuum aduerſus fluuium, *l.1. Cod. de alluuionibus & paludibus, l.1.ff.de ripa munienda*, quæ ſentiunt idem quod Vrbicus: acquirit autem ille cui accedit, *dict.l.1.* quia in re ſua cum re ſua nihil aliud quàm rem ſuam reperit. 42

Ex Agenno autem Vrbico & Iulio Frontino, de controuerſiis & qualitate agrorum colligit Franciſcus Connanus, vir mihi doctiſſimus inter Gallos, interpretationem ad difficilem deciſionem legis *in agris, ff.de acquir. rerum dominio, comment.iuris ciuilis lib.3. cap.5. num.4.& 5.* quam interpretationem & probo, & magis explico. Aiunt ſcriptores omnes, ait Iureconſultus ipſe *in d.l.in agris*, non eſſe locum augmento in agris limitatis, ac ſubinde deducunt vulgare illud dictum, limitatam cauſam, limitatum producere effectum; cumque illud conſtituant, & verum illud ſit, de quo ſuperiùs, iſto capite; illud tamen difficillimum eſt intelligere exempla duo à Iureconſulto addita *in d.l.in agris*, ex quibus innoteſcat, quæ ſit cauſa limitata, quíque ſit ager limitatus. Aluarus Vazq.explicat *q.16.n.10.* ſua tamen ſibi diſplicet interpretatio: explicat Accurſius *in d.l.in agris*, ſed ex ipſo obſcurior eſt dicta lex *in agris*. Explicat Alciatus *prætermiſſorum lib.2.* & Æguinarius Varo *dict.§.præterea*, ſed ægrè ſuſtinentur 43

ſtinentur illæ interpretationes. Ex Vrbico meliùs & vtiliùs interpretamur; diuidit enim agrorum genus omne in arcifinum, vel arcifinium, vel occupatorium, ab arcendis hoſtibus, vel ab occupatione, quòd ab hoſtibus fuerit occupatus, & ſit in confinio hoſtium: hæc agrorum genera terminat & limitat ſecundum antiquam obſeruationem, vt inquit Vrbicus, fluminibus, foſſis, montibus, viis, arboribus vetuſtis, antemiſſis, aquarum diuergiis, quæ verè ſunt termini & limites, quos nos vocamus naturales, reuerà enim limi-
44 tatus & terminatus eſt ager qui huiuſmodi terminis cingitur & continetur, & in diſputationibus terminorum hos verè terminos, & naturales quidem cenſemus, *l. ſed & ſi loci*, §. *fin. cum l. ſeq. ff. finium regundorum.* Paulus de Caſtro *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure*, Ioan. Andreas *in cap. cauſam, de probationibus*, Auiles *in capitulis correctorum, cap.* 6. Auendañus *ibidem, part.* 1. *cap.* 4. *num.* 19. Zazius *conſil.* 16. *lib.* 2. Liuius Antiocho ait limitatum à Romanis Regnum vſque ad montem Taurum: meliùs hæc limites & terminos probant, quàm maceries, caſellæ, aut valla ex ceſpite congeſta. Ager ergo his finibus & terminis cinctus habet ius alluuionis. De hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus eſt ſenſiſſe Florentinus Iureconſultus, antiquitatis ſcientiſſimus, in priori parte ſui reſponſi, & in priori exemplo, *dict. l. in agris*: cùm enim dixiſſet, in agris limitatis non eſſe locum iuri alluuionis, ſubdit ſtatim, agrum eum, qui hoſtibus deuictis militibus fuiſſet conceſſus; quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto ſcilicet ab hoſtibus & conceſſo militibus, cuius natura ea ex Vrbico fuit, vt ſecundùm antiquam obſeruationem finiretur montibus, fontibus, & cæteris terminis naturalibus: & ſubdit habere alluuionem, neque eſſe eo modo limitatum, vt alluuionem à ſe reiiciat, quamuis ſuos terminos ſecundum antiquam obſeruationem habeat; ita enim dabatur hoc genus agrorum, qui arcifinij, aut occupatorij dicebantur, vti ab hoſtibus poſſidebantur, quouſque ager ille Romæ veniret, id eſt venundaretur, vnde militi portio debita aſſignaretur, & reipublicæ ſuperfluum & reſiduum daretur: itaque quod
45 Vrbicus ait, nunquam inuentam fuiſſe menſuram in hoc genere agri arcifini, vel arcifinij, aut occupatorij, planè & clarè ait Vrbicus hunc agrum his limitibus contentum non eſſe limitatum, ſcilicet ad menſuram & lineam, ideò eſſe locum alluuioni: modò Frontinus & Vrbicus alterum conſtituunt genus agri, ſcilicet ſubſeciuum, quem à ſubſecante linea dictum putant; & eſt ager ille, qui non limitabatur ſecundum veterem & antiquam obſeruationem, ſcilicet montibus, fontibus, rupibus, foſſis, aquarum diuergiis, ſed ad lineam, & menſuram, & ita aſſignabatur militi: hic verè limitatus eſt, nempe ad lineam & menſuram, in quo non eſt locus alluuioni. De hoc agro limitato ſenſit Florentinus *in dict. l. in agris*; ager enim qui ad regulam & menſuram, & lineam aſſignatus eſt militi, & ab eo manu capitur, hic iam venundatus eſt Romæ, iámque ſeparatus eſt à portione quæ reliqua eſt reipublicæ: itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur vt veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus conſuetudinem, quouſque venderetur, & venditione compertum eſſet, quanta aut quota pars relinquenda eſſet militi ob bellicam virtutem & præmium commeritum; & hac portione

aſſignata militi, fiebat vt reliquum pertineret ad rempublicam: alter ager, ſcilicet ſubſeciuus, militi dabatur ad regulam, limitatus ad lineam, militique ita manu capiebatur iam venditus Romæ, & æſtimatus pro militari virtute; limitari enim propriè eſt finibus coërceri, & ſeparari, & ita accipiendum eſt verbum illud apud Plinium *lib.*17.*cap.*22. vbi vineas ait limitari decumano, id eſt, terminari. Ex eodem Vrbico intelliges facilè, quâ figurâ, diſpoſitionéve decumano terminentur, id eſt, angulis ita oppoſitis, vt crucem tranſverſam efficiant, aut decuſſis figuram X. Alibi diſponendas arbores eſſe ait in quincuncem, id eſt, in formam figuræ quincuncis, quæ forma patet ex verbo: figura quincuncis hæc eſt V. Locus Plinij eſt *lib.*18. *cap.*34. vide Columellam *lib.*4. *cap.*20. De palmitibus inquit alligandis, iuxta decumanum atque ſemitas, palmites intrinſecus flectendi ſunt, ne prætereuntium incurſu lædantur. Pertinent autem ad interpretationem dictæ legis *in agris*, cuius verba difficilia iam poſſunt innoteſcere ex Vrbico, obſeruatâ antiquâ & veteri formâ, & diſtinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat. Cicero *de lege agraria, actione* 1. *contra Rullum.*

In tributariis quoque agris, de quibus quoque Frontinus & Vrbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum, vel occupatoriorum obſeruanda 64
eſt: ager enim tributarius per vniuerſitatem, inquit Frontinus, populis eſt definitus, non inquit per regulam, aut lineam; & ita tributarius quoque ager, qui reipublicæ quotannis penſionem ſolueret, limitabatur & finiebatur ſecundùm veterem obſeruationem, vtpote ager arcifinus, & tanquam artificinus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad menſuram repertus eſt vnquam limitatus, ideò erat ſemper locus iuri alluuionis, quia non erat propriè limitatus, ſcilicet ad lineam & menſuram, licèt contineretur, & coërceretur ſuis naturalibus limitibus & terminis, montibus ſcilicet, iugis, fontibus, fluuiis: reuerà ager arcifinus, vel occupatorius, eius naturam retinens, & ſub genere arcifinorum collocat Vrbicus: eſt ergo ſicuti in arcifiniis locus alluuioni, ex quo patet lex finalis, *Cod. de alluuionibus, & paludib.* tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio, *l.*2.*Cod.eod.* & licèt pleriſque viſa ſit loqui in alluuione, veriſſimum eſt loqui in inundatione, cuius longè alia ratio eſt quàm alluuionis. Benè fatemur vtramque legem agere de agro tributario; alteram in eo, qui augetur ex alluuione; alteram in eo qui augetur ex inundatione; ideò in caſu legis finalis non augetur penſio; in caſu legis 2. augetur propter inundationem, cuius diſpar ratio eſt atque alluuionis, *l.adeò,* §. *præterea*, §.*Inſula, verſic. aliud ſanè, ff. de acquirendo rerum dominio*: vide Gregor. Lopez *in l.*26. *tit.*28. *part.*3. Connanum *lib.*1. *cap.*5. Aluarum Vazquez *dict. quæſt.*16. *num.*7. vbi in principio mendosè, ni fallor, *l.*2. pro *l.fin. Cod. de alluuionibus*, allegatur. Diuerſitas autem alluuionis, & inundationis patet *ex dict.l.*2. alluuio enim ex negligentia tua mihi molliter & paulatim iure gentium acquiritur, non temporis momento, ſed expectatis diebus, ita vt cum meo agro idem efficiatur ager, & nequeat ab ipſo ſecerni & ſeparari; & tibi reſtat ager tuus vnde tributum ſoluas, ſi tributarius ſit; inundatio autem relictis illis agris, alios inundat, rapit vbertatem, & aliò transfert, ſteriles facit hos agros, ita vt ex his penſio ſi tributarij ſint, nequeat ſolui: ne autem

reſpublica ſine redditibus pauper remaneat, deſtitutos ſuis opibus liberat penſione, eamque exigit ab his quibus vbertas acceſſit inundationis, ne Reſpub. careat ſuis redditibus; quod in alluuione contingere nunquam poteſt, cùm ſemper remaneat ager vnde penſio ſoluatur; hæc eſt ratio dictæ legis 2. licèt Accurſius variè laboret, vt ipſam cum *l. fin.* conciliet; quæ autem vbertas hæc ſit, aut fœcunditas, quæ in Nilo reperitur, explicat Strabo *Geographia lib. 15. folio mihi 477. Qui etiam Nilum fœcundiſſimum eſſe dicunt* (inquit) *& nutritiuum, propter moderatam ſolis decoctionem, relinquentis nutrimentum & ſuperfluum euaporationis*; *ex ea cauſa veriſimile eſt* (inquit) *id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur, quàm cætera aqua.* Hæc Strabo. Hac ergo eſt vbertas, hæc fertilitas adaucta, cùm Nilus aliis relictis agris, alios cooperit & inundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens; quod in alluuione fieri non poteſt, ideò Homerus cœleſtem amnem vocauit Nilum; cùm verò aliis vbertatem præſtet, adimat aliis, vtrumque prouinciam præſtare ait Plinius *lib. 5. naturalis Hiſtoriæ, capite nono. Minores*, inquit, *aquæ non omnia rigant, ampliores detinent tardiùs recedendo: hæc ſerendi tempore abſumunt ſolo madente, illa non dant ſitiente, vtrumque reputat Prouincia.* Hæc Plinius & hæc eſt reputatio, de qua *in dict. l. 2.* propter ademptam fertilitatem, & amiſſam, vt ij qui lugent patrimonium ademptum, penſione liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione, ex Plinio.

47 De mineris ſeu mineralibus, ſalinis, arenis, metallis, auri, argenti, cretæve fodinis, de quibus *l. ſed & ij, ff. de publicanis & vectigalibus*, *l. 3. §. fin.* & *l. ſequenti, ff. de rebus eorum*, illa traditio eſt, vt ſi rebus ſuperueniant, rebus acquirantur, & earum rationem ſequantur, quantum ad proprietatem: quod verò attinet ad perceptionem commoditatis, an ad emphyteutam, vaſſallum, maritum, poſſeſſoremve maioratus pertineat, difficilis aſſertio eſt; illa tamen verior, vt ſi mineræ, aut mineralia (ſemper intelligimus de ea parte, quæ fundi domino competit, non de ea, quæ ad Principem pertinet) argenti, cretæ, arenæ, aurive fodinæ antiquæ ſunt, ex quibus aurum, argentum, creta, lapideſve exciſi, vel effoſſi ſint tempore maiorum, quando prædium in dotem, feudum, vel emphyteuſim datum eſt, poterit vaſſallus, emphyteuta, fructuarius, Prælatus, & poſſeſſor maioratus vti mineris & fodinis iſtis ad eum vſum & commoditatem, quam à principio agnouere, quæque maioribus fuerit, qui tradiderint, *l. ſi fundus, ff. ſolut. matrim.* quæ licèt loquatur in marito, ex eadem ratione recipiendum eſt in aliis.

Alter caſus eſt, vt etiamſi lapidicinæ, ſalinæ, mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri, argentive fodinæ non ſint antiquæ, ſed de nouo repertæ, ſi id quod percipitur, renaſcatur, planè ad fructuarium pertinet, vaſſallum, emphyteutam, maritum, Prælatum, poſſeſſorem maioratus, & fructuum conductorem, quia is fructus eſt, qui renaſci ſolet, *l. fin. ff. de fundo dotali*; vbi ſi renaſcatur lapis, expenſa debetur marito, quia meliorem efficit prædium inuentâ lapidicinâ, quæ renaſcitur, quaſi perpetua vtilitate, aut ſaltem diutiùs duraturâ: ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritiſſimus ait inter plurima alia miracula Italiæ ipſa marmora in lapidicinis creſcere, complerique ſponte ſua montium vlcera illa, id eſt, montium cauernas; & ſpeluncas,

vnde marmora effodiuntur, renaſcentibus humanæ vitæ deliciis, refert Plinius *lib. naturalis Hiſtoriæ 36. cap. 15. ad finem.* Qui igitur inuenerit lapidicinas, aut inſtituerit huiuſmodi fodinas, eo ipſo quod renaſcantur, meliorem facit fundum, quaſi inſtituta re fructuoſa, ac impenſas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat, *l. æquiſſimum, ff. de vſufruct. iuncta dict. l. finali*, adeſt egregia lex 27. *tit.* 2. *part.* 4. quæ iuris deciſio habet locum in vaſſallo, emphyteuta, fructuario, marito, Prælato, Sacerdote, maioratus poſſeſſore, & locatore fructuum, de quo nonnulla capite ſequenti agemus, quæ opportunè ad hanc concluſionem pertinebunt; quæ autem hic à nobis dicta ſunt, ibi non reperuntur ampliùs.

Tertius caſus, ſi talis ſit lapidicina, fodina aut minera, vt ex ea effoſſum metallum, aurum, argentumve, & quicquid aliud ſit, non renaſcatur; tunc quidem in emphyteuta, vaſſallo, marito, Prælato, Epiſcopo, Rectore, & poſſeſſore maioratus, & in aliis id genus poſſeſſoribus, qui dominium obtinent, ad quos non ſolùm fructus, verùm prouentiones & emolumenta, commodaque pertinent, dicendum eſt, marmora illa effoſſa, & reliqua metalla, etiam non renaſcentia, ad eos pertinere, qui tamen expenſas de ſuo facient; & ſi fundum fecerint peiorem, de damno tenebuntur: quod abundè nobis dictum eſt ſuprà in marito, fructuario & aliis, cùm damnum faciunt: iſthuc ſatis comprobatur ex eo, quia cùm ſint domini, omnia habent; non ſolùm fructus quicunque ex re percipiuntur, ſiue fructus renaſcentes ſint, ſiue commoda, & emolumenta; ideò hoc generaliter à nobis propoſitum eſt. Quoniam verò in fructuario, & marito difficile iſthuc videri poterat, de iſtis quoque ſubiungemus rationes & iura.

In fructuario igitur, ni fallimur, recipiendam eſſe tertiam concluſionem exiſtimamus, vt non ſolùm renaſcentes fodinas iure fructûs obtineat, quod ſine dubitatione eſt; ſed & metalla, & arenas, aurum & argentum, & reliqua commoda, licèt non renaſcantur; quod mihi deciſum iure eſt *in l. item ſi fundi, 10. ff. de vſufructu, l. vſufructu legato, 7. ff. eodem, l. vſufructu relicto, 59. ff. eod.* vbi non ſolùm fructus renaſcentes ad fructuarium pertinent, verùm commoditates, & quicquid ex fundo fructuario percipi poteſt; ita tamen vt boni viri arbitratu fruatur, id eſt, vt meliorem faciat fundum; Iulianus enim *in l. æquiſſimum, ff. eod.* cenſet illum fructuarium verè & ciuiliter frui, & vti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, vtcumque fruatur, vnde *ex dict. l. item ſi fundi*, & *l. vſufructu relicto*, & *l. vſufructu legato, iuncta dict. l. æquiſſimum*, fructuarius facit ſuos lapides, arenam, cretam, aurum & argentum, etiamſi non renaſcantur, ſi vtatur boni viri arbitratu; quod interpretamur *ex dict. l. æquiſſimum*, id eſt, ſi fundus melior fiat, quantumvis lapides excauet, quantumvis formam fundi mutet, ſi fundo proſit mutatio illa. Quod ſi deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur, & excauata, educta, & effoſſa reſtituit, ex dictis legibus. Ita ſentit Paulus de Caſtro breuiter *l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrimon. num. 3.* Omnia enim hæc ſua facit fructuarius meliore fundo effecto.

In marito conſtituendum eſt, vt effoſſa, & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum nil refert, etiamſi non renaſcantur, ſua 48

faciat, meliore prædio facto. Probat apertè lex *diuortio*, §. *Si vir*, in prior parte; nec in hoc caſu expenſa debebitur, quia cùm non renaſcatur, non debetur momentaneæ meliorationis expenſa, quod & *in l.fin.ff.de fundo dotali*, conſtitutum fuerat. *Si vir* (inquit Papinianus) *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit, marmor quod cæſum eſt, neque exportatum, mariti eſt.* Hactenus Papinianus: poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renaſcentibus, & verba illa, *& fundum fructuoſiorem fecerit*, poterant intelligi, ſcilicet inuentis lapidicinis renaſcentibus; ſed quæ ſequuntur verba non patiuntur hunc ſenſum, ſcilicet de renaſcentibus lapidicinis, ſubdit enim Papinianus, *& impenſa non eſt ea præſtanda*; mox addit rationem quare non ſit præſtanda expenſa, quia ſcilicet marmor non eſt in fructu, niſi tale ſit vt renaſcatur: ait ergo apertè, non eſſe marito ſoluendam expenſam, quia effodit lapides non renaſcentes; & ita ait apertè, marmora illa non eſſe fructus, neque contineri nomine fructus, vt iure fructus quærantur marito, ſicuti neque quærerentur fructuario nomine fructus; benè tamen nomine prouentionis & perceptionis, meliore facto fundo, aut prædio: marmora ergo illa, licèt nec fructus ſunt, nec nomine fructus contineantur, quæſita ſunt marito, quia cùm fructuoſiorem fecerit prædium, emolumenta illa ſua facit, quod diximus de fructuario; vnde quod ait Pomponius *in l.ſi ex lapidicinis, ff.de iure dotium*, intelligendum eſt iuxta hæc ipſa Iureconſultorum reſponſa, de quibus hactenus; neque referendum eſt ad lapides ibi renaſcentes, neque fundum factum fructuoſiorem, quod patet ex litera, ibi enim nulla horum mentio eſt. Si enim renaſcerentur lapides, proculdubio ad maritum pertinerent iure fructus dotalis, ac ſi meliorem feciſſet fundum; cùm autem doti accreſcant, ibi planè confitendum eſt, habere illum ſenſum, & ita eſſe intelligenda verba dictæ legis *ſi ex lapidicinis*, vt neque fructuoſa fuerit lapidicina, neque à marito effoſſa in vtilitatem prædij, niſi dicas lapides ibi effoſſos, ſed adhuc apud lapidicinam datos in dotem, ſicuti arbores & ſuperficies: quo caſu prædium, lapis, & arbores dos ſunt, & pretium item ex his redactum: ita ferè intelligit Paulus de Caſtro *in dict. l. diuortio, §. ſi vir*: recepta autem ſententia aliter intelligebat, quam refutat Duarenus ibi, & poſt eum Ludouicus Molina *de Hiſpan.primog. lib.1. cap.23. n.8.* quem vide, diuidunt enim dictum §. *ſi vir*, in duas partes; priorem vſque ad verſiculum, *quia nec in fructu eſt marmor*; poſterior incipit, *ſed ſi cretæ fodina.* In priori parte intellige lapidicinam non fructuoſam, fundum tamen factum fructuoſiorem, ideò lapides cæſos, neque exportatos, mariti eſſe, non tanquam fructus, ſed iure obuentionis & emolumenti, ſicuti tribulos euulſos, & ſpinas eductas ex agro ſuas facit & comburit, vt meliorem faciat agrum. Patet hic ſenſus ex eo quod ſequitur; ait enim non deberi marito impenſam, quia ſcilicet non fecit fundum fructuoſiorem perpetuo & duraturo fructu, ſed momentaneo; neque enim lapis eſt in fructu, niſi renaſcatur. In poſteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longè aliud dicendum ſit, lapides prodeſſe viro iure fructûs, & expenſam deberi meliorationis duraturæ: facit dicta lex finalis, & dicta lex *ſi ex lapidicinis*, dicta lex *æquiſſimum*, dicta lex *vſufructu legato*, & dicta lex *vſufructu relicto*,

quæ

quæ omnia patent ex hoc ſenſu apertè & dilucidè, aliàs obſcura & difficilima ſunt. Bartolus tamen, Alexander, & Iaſon aliter diuidunt dictum §. *ſi vir*, ibi, ſed perperam ſi rectè & cum iudicio expendas. Gregorius Lopez ſequitur communem ſenſum cum Bartolo & Alexand. idque *in l.*27. *tit.*2. *part.*4. cuius legis ſunt tres partes, prior de arboribus, ſecunda de lapidicinis & lapidibus non renaſcentibus, tertia de lapidibus renaſcentibus. Primà & tertia patent, ſecunda verò pars intelligenda eſt vt iacet, & quadrat cum dicta lege *ſi ex lapidicinis*; interpretatio tamen eſt *ex dict. l. æquiſſimum*, & *ex dict. l. vſufructu*, & *ex dict.* §. *ſi vir*, vt ſi fundus factus ſit melior, quia euulſum ſit marmor, & effoſſi lapides, qui cultum impediebant, maritus inſtar fructuarij, in quo ſtrictior ratio eſt extenſionis à fructu ad commoda, & emolumenta, hos quoque lapides ſuos faciat; neque enim hic caſus, quando effectus eſt melior fundus, deciſus eſt per dictam legem 27. vnde deciſio in hac ſpecie expectanda eſt ex his iuribus. Ita interpretatur, & ingenioſè, & verè Ludouicus Molina vbi ſupra, *dict. l.*27. Gregorius, vt aſſolet, traditá receptâ ſententiâ, literam omiſit: aliam quæſtionem addit Gregorius Lopez *in gloſſ. verbo*, *Deſpues*, de qua ſequenti capite acturi ſumus cum Domino Franciſco Sarmiento, qui nouè quæſtionem monet in redditibus annuis: Zazius optimè explicat dictum §. *ſi vir*, iuxta noſtrum ſenſum, *ſingul. intellect. lib.*2. *cap.*3.

De theſauro autem breuiter dicendum eſt, ſi in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium vxori, cuius prædium eſt, ſolutoque matrimonio eſſe reſtituendum, quia theſaurus ſeparata res eſt à prædio, & per ſe conſiſtere poteſt, vnde non eſt locus regulæ, de qua ſuprà egimus, neque theſaurus propriè ad augmentum pertinet; ideò breuiter expediam in marito & vxore, vt *in l. diuortio*, §. *ſi fundum*, *ff. ſolut. matrimon.* In maioratu contrarium reſoluit Molina, & benè, quia non eſt reſpectu maioratuum adhærendum regulæ dicti §. *ſi fundum*, quia poſſeſſor maioratus verè dominus eſt, vt diximus ſuprà, & latè reſoluit idem Molina *lib.* 1. *cap.*19. Cùm igitur ſit dominus, & theſaurus ſit res diſtincta à bonis maioratus, omnique ratione ſeparata, planum eſt pertinere ad poſſeſſorem pleno iure: vide Molinam *dict. loc. capit.*23. *num.*1. *verſiculo. Sed quamuis.* 49 50

In fructuario omnes planè aiunt theſaurum repertum in prædio fructuario non pertinere ad fructuarium, *ex dict. l. diuortio*, §. *ſi fundum*; quia non eſt theſaurus in fructu; ita reſoluunt plures, inter quos Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *part.* 1. *tit.* 1. *gloſſ.* 1. *num.*43. Aluarus Vazquez *quæſt.*15. *iuris emphyt.* Molina *vbi ſuprà*: quod quidem veriſſimum eſt, ſi fructuarius iure vſusfructus velit ſibi theſaurum; nam ſi iure repertoris fortuiti, ſicuti alius extraneus, fortè aut fortuna, dum agrum fructuarium colit, theſaurum reperiat, non video cur dimidia ſibi ſit deneganda theſauri reperti, quæ extraneo repertori negari non poſſet, *ex* §. *theſauros*, *Inſtitut. de rerum diuiſione*, & *l. vna*, *Cod. de theſauris*, *lib.*11. *l.*45. *tit.* 28. *part.* 3. planè fructuarius iura extranei repertoris non amiſit; vnde ſi conſultò perquireret theſaurum in agro fructuario, & reperiret, quia ager fructuarij non eſt, planè nihil haberet, *ex dict. l. vna*, *dict.* §. *theſauros*, *dict. l.*45. eſt enim iure conſtitutum, vt qui in alieno agro theſaurum conſultò inquirit, inuenti theſauri nullam 51

partem habeat, ex d ctis legibus. Tradunt Couarr. *in regul.peccatum, part.3. §. vltimo*, Antonius Gomez *in l.45. Tauri, num.51.* Aueudaños *de exequendis mandat. Reg. Hiſpan. prima part. cap.4 num.33.* Nauarrus *in Manuali, cap.17. num.172.* ideò fortuiti theſauri vſufructuarius iure repertoris dimidium habebit; conſultò quæſiti non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario eſt: ita vocat & appellat theſaurum dicta lex *vna*, neque contrarium vult Carolus Molineus; agit enim de theſauro reperto fortè aut fortuna in agro fructuario ab aliquo extraneo: deinde quærit cùm dimidia pars reperti theſauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars an ad fructuarium, an verò ad dominum pertinere debeat; & ait addicendam domino, non verò fructuario, quia *ex dict. §. ſi fundus*, theſaurus non ſit fructus, & meritò; at verò de fructuario repertore fortuito nec verbum.

In Epiſcopo, Prælato, & Rectore idem quod in fructuario conſtituendum eſt; neque enim ſunt domini, ſed dominium rerum Eccleſiaſticarum ſecundum veriſſimam opinionem eſt penes ipſas Eccleſias particulares iuris intellectu; vna enim Eccleſia præſcribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteuſim, & feudum, *cap. illud, de præſcriptionibus.* Ioannes Faber *in §. nullius, Inſtitutis de rerum diuiſione*, licèt de hoc ſint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum Summum Pontificem, aliis Chriſtum optimum maximum, aliis Eccleſiam Catholicam, aliis pauperes Chriſti: ſed tamen veriſſimum eſt quoad iuris effectus particulares Eccleſias ſuas res habere iure dominij, Epiſcopi autem, Prælati, & Rectores vſufructuariis verè ſimiles ſunt, & fructus ſuos faciunt; quod quidem fatendum eſt, non tamen ſimpliciter, ſed cum qualitatibus à iure expreſſis, vt vtantur quo iure canones vtendum conſtituunt, vt in morte duntaxat in pios vſus diſponant, *capit. ad hæc, de teſtamentis*, ibi, *de diſtributionibus quotidianis liberè viuens & moriens diſponat: cap. vno, de cler. non reſidente, lib.6.* item de illis redditibus qui ſibi ſunt neceſſarij ad vitam, ſi aliunde viuat ex ſtipendio publico propter officium, *cap. eccleſias 13. quæſt.1. cap. fin. 12, quæſt.2. capit. videntes, eadem cauſa & quæſtione*; & ſi qui ſunt alij caſus in iure, quibus poſſint diſponere, aliàs non: hoc modo facimus dominum Sacerdotem & Epiſcopum fructuum: ſcio eſſe rem diſputatam à præclariſſimis ingeniis, Pelagio *de planctu Eccleſiæ lib.2. cap.28.* Domino de Soto *de iuſtitia & iure lib.10. quæſt.4. art.3.* Domin. Franciſc. Sarmiento *de redditibus eccleſiaſticis lib.3. cap.1.* omiſſis autem longis diſputationibus ita reſoluit doctiſſimus Couarruuias *in capit. cùm in officiis, de teſtamentis, num.1.2. & 3.* Cùm igitur iſti Prælati, Epiſcopi, & Sacerdotes domini verè non ſint, ſed fructuarij, theſaurum habebunt repertum in bonis Eccleſiæ ſicuti vſufructuarij iure fortuiti repertoris, non aliàs. Denique in omnibus & per omnia ſimiles ſunt fructuariis quoad iuris effectus, maximè quantum pertinet ad acquiſitionem theſauri.

52 In vaſſallo & emphyteuta recepta ſententia eſt, totum theſaurum pertinere ad vaſſallum & emphyteutam, quam probat Aluarus Vazquez *dict. quæſt.15.* & ex eiſdem Ludouicus Molina *dict. lib.1. cap.13. num.7.* verior tamen ſententia eſt contra Accurſium *in dicto §. theſauros*, Plateam. Angel. Fabrum, Porcium, Iaſonem, Claudium, Ioannem de Farrara, Iſerniam, Aluarotum, Rebuffum

buſſum, & Guillelmum Benedictum, authores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Aluarus Vazquez *vbi ſuprà.* Itaque verior hæc ſententia diuidit inter dominum, emphyteutam, aut vaſſallum, quam probat Aluarus Vazquez *vbi ſuprà*, qui *num.*4. agit de theſauro inuento magicis artibus, & 53
incantaminibus: ipſum vide, ex quo, & *dict. l.*45. *tit.*28. *partit.*3. corrige id quod in hac ſpecie tradit Alciatus *Parergon lib.*7. *cap.*1. ait enim, legem quæ theſaurum repertum mala arte, hoc eſt, incantaminibus, fiſco tribuit, de eo repertore eſſe intelligendam, qui in ſuis locis hac arte inquirit, non de eo qui in alieno quærit hac arte: ego non video bonam differentiæ rationem inter vtrumque, cùm indiſtinctè inquiſitio per malam artem prohibita ſit, & in odium eius acquiſitum, fiſco eſt applicatum: quid igitur prodeſſe poteſt, quod in alieno agro magicis artibus theſaurum quæſieris, deinde agrum emeris, quominus fiſco acquiratur, quod hac via inueneris; iura enim odium magicæ incantationis puniunt, quouis loco ea fit: quòd ſi in proprio agro non licet vti malis artibus, cur licebit in alieno? Denique dicta lex *vna*, & dicta 54
lex 54. prohibuerunt magicas inuentiones, nec pœnalis illa diſpoſitio reſtringenda eſt ad eum caſum, vbi quis in ſuo inquirit, quæſitoque theſauro quantumcunque emat prædium, in quo theſaurus ſit; ſed eſt extendenda ad eam ſpeciem, ſcilicet ſi in alieno inquiras, etiamſi agrum emas, vel non emas; hæc enim non eſt extenſio, ſed comprehenſio, *l. illud ff. ad leg. Aquil.* & quæ ibi ſcriptores, *l. vltima*, iuncta gloſſa, *C. de reuocand. donationibus.* Faciunt quæ adducit Aluarus Vazq. in alio propoſito, *d. n.*4. contra Nauarrum, quia quæſita his artibus, ſunt contra iura diuina & humana quæſita, *c. illud* 26. *q.*1. Meritò igitur diſplicebit opinio Alciati. Alias quæſtiones vide apud hos ſcriptores, quos retuli; pauca enim de theſauro adducere libuit, ea ſcilicet, ſine quibus noſtrum augmentum diminutum videri poterat; ideò & leges de theſauro ſcriptas addere libet. Aliam de theſauro legem vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæſaris*, *folio* mihi 27. ab ipſo Adriano Auguſto latam: alteram tulit Theodoſius *lib.*10. *tit.*10. *C. de theſauris*, vbi non dimidia, ſed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodoſiana vtilis eſſe poteſt, quod de monilibus 55
bus repoſitis, idem quod de pecunia conſtituit, & in his quoque theſauri nomen, & leges cenſet recipiendas, ſi fortè non pecunia antiqua, ſed monilia, inaures, viriolæ, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, de quibus eſt lex *ſi tibi*, §.1. *ff. de optione legata*, *l. argumentum*, §. *ornamenta*, *ff. de auro & argento legato*, *l. quid tamen*, *Cod. de contrah. emptione.* Variis temporibus variè fuit de theſauris conſtitutum, vnde correctione 56
potiùs concilianda eſt antinomia, ſic vocat Alciatus *dict. cap.*1. *lib.*7. quàm aliâ explicatione, quæ reperitur *in dict.* §. *theſauros*, & *in l.*3. §. *penultimo*, *ff. de iure fiſci*, de theſauro reperto in loco religioſo; non enim difficilis eſt inductio correctionis in ea re, quæ ſæpe variè eſt conſtituta, neque ſine ratione inducitur inter leges diuerſis temporibus latas, præſertim in hoc de theſauro tractatu, in quo tam variè.

Poſtremò, quæ de theſauro leges ſcriptæ ſunt, omnes interpretandæ ſunt de pecunia antiqua, non quæ noſtris temporibus excuſſa eſt. Si enim domum vendideris, emptórque pecuniam argenteam, aut auream inuenerit, eius formæ

mæ quæ hodie cuditur, planè repertor, idémque emptor non iuuabitur legibus quæ de theſauro ſcriptæ ſunt; in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hiſce diebus reperta eſt in vinea in hoc regno, duodecim erant mille denarij argentei Romani, ita ſignis aut inſignibus, & literis conſpicui & clari, ac ſi hodie excuſſi eſſent; in recenti autem pecunia recenter excuſſa non eſt locus dicto §.*theſauros*, neque dictæ legi vnicæ, neque dictæ legi 45. Angelus, & Platea, & reliqui, *vbi ſuprà*, Alciatus *dicto capitulo primo*, Aluarus Vazquez *vbi ſuprà, ad finem*: egregia declaratio *ad l. à tutore, 67. ff. de rei vendic.* vt iſthæc recens pecunia nihil pertineat ad theſaurum.

CAPVT XXIII.

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

Notabilia ex capite vigeſimotertio.

1 *Fructus propriè quis dicatur, ex Iureconſultorum reſponſis.*
2 *Papinianus totius Iuriſprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obuentiones, emolumenta non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiſcales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui redditus pecuniarij, aut frumentarij dati in dotem, an ſint fructus, an reſtituendi ſoluto matrimonio.*
6 *Explicatur lex* diuortio, §.ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.
7 *Agitur de diuiſione fructuum, qui naturales, qui ciuiles, qui induſtriales ſint.*
8 *Qui ſint fructus naturales, relinquitur iudicis arbitrio.*
9 *Bona fides nomen variè in iure accipit.*
10 *Contractus bonæ fidei, qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid ſit.*
12 *Quod hæc bona fides conſiſtat in facto, non in iure.*
13 *Conteſtatio litis, & denunciatio fictè malam fidem inducunt & preſumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui ſcit, ff. de vſuris, *&* l. qui bona fide, ff. de acquirend. rer. domin.
16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res euicta, aut fundus euictus.*
18 *Euictionem paſſus quando poſſit agere aduerſus venditorem.*
19 *Verba ſæpe ex ſubiecta materia trahuntur à propria ſignificatione ad impropriam.*
20 *Bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos.*
21 *Reprehenditur generalis conſtitutio Pinelli, & Franciſci Connani, & reducitur ad ius.*

22 *Lex*

22 *Lex* fructus, ff. de vſuris, *& lex* fructibus, ff. de donationib. inter virum, & vxorem, *explicantur.*

23 *Defenditur Ioan. Lupus de Palac. Rub. contra Pinellum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à iure, poteſt habere bonam fidem, etiamſi erret in iure, contra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconueniens fragiliſſimum eſt.*

26 *Error iuris quod poſſit probari,* & num. 27. *quod error & ignorantia iuris faciliùs præſumatur quàm ſcientia.*

28 *Solemnitas iuris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*

29 *Iuris error aliquando probatur iuramento eius qui errauit.*

30 *Iuris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuum.*

31 *Vſucapio tota à iure dependet,* & num. 32. *vbi titulus requiritur, non ſufficit ſola bona fides.*

33 *Explicatur lex* ſi vxori, ff. de vſucap. pro donato.

34 *An ſit concedenda reſtitutio Doctori minori, qui dicit ſe in iure circumuentum.*

35 *Conciliatur lex* fructus, ff. de vſuris, *& lex* bonæ fidei, ff. de acq. rer. dominio.

36 *Diſcrimen inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, & ſine titulo.*

37 *Reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo.*

38 *Adducitur ius Hiſpanum, & explicatur lex* 39. tit. 28. part. 3.

39 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus induſtriales facit ſuos.*

40 *An idem poſſeſſor bonæ fidei reſtituat hos fructus factus locupletior.*

41 *Quod iure noſtro Hiſpano explicatur,* l. 39. tit. 28. part. 3. *&* l. 4. titul. 14. part. 6.

42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur lex* 40. titul. 28. part. 3. *contra Molineum, qui in eadem ſpecie contrarium ſcripſit.*

45 *Explicatur lex* certum, Cod. de rei vend. *& lex* ſi fundum, Cod. eodem.

46 *Fructus, qui percipi potuerunt, qui verè ſint.*

47 *Verbum* cauſa *in hac re quid ſignificet, explicatur* l. in conuentionalibus, §. final. ff. de verborum.

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei poſſeſſor.*

49 *Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi, an intelligantur reſpectu poſſeſſoris, an verò actoris,* & num. 51. *an quo caſu à malæ fidei poſſeſſori non acquiruntur, vſucapi poſſint.*

52 *Meliorationes iure proprio pertinent ad meliorantem,* & num. 53. *fructus qui percipiuntur iure dominij non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis,* & num. 56. *quod fructus meliorationum non computentur, ſed rei ſecundùm antiquum ſtatum.*

57 *Emphyteuta, vaſſallus, fructuarius, libellarius, ſuperficiarius, conductor, poſſeſſor maioratus quantùm compenſet fructus*, & num.56. *limitatur id vtiliter.*

58 *Ponuntur alia compenſationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

FEre vltimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio ſuo iure ſibi eam poſtulat cognitionem, qui propriè fructus ſint, quos fructus bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor ſuos faciat, vt in his fiat hæc quæ ſcripta eſt computatio; quæ huius computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione contineantur, an etiam quos poſſeſſor ex meliorationibus ſuis percepit, quid in emphyteuta, vaſſallo, fructuario, conductore, & aliis; nam in maioratus poſſeſſore raro in Hiſpania hæc diſputabitur quæſtio, propter id quod ſæpius nobis conſtitutum eſt *ex l.46. Tauri*; apud exteros tamen eadem in maioriæ poſſeſſore, quæ in aliis, extat iuris ratio. Hæc eſt huius capitis materia, in hac diſputatione verſamur: fructus autem nomine Bartolus *in l.diuortio, §.ſi vir, ff.ſolut. matrimonio*, id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac id quidem ſi renaſcatur. Eſt textus ibi, *quia nec in fructu eſt lapis, niſi talis ſit,*
1 *qui renaſcatur: l.ſi fundus, ff.eodem*, vbi lapides renaſcentes mariti fiunt, quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum omnino pertinent, *l.fructus, ff.de vſuris*, vbi cùm de fructibus agat Iureconſultus, ſegetes, poma, herbas, aliaque exempla addit, eorum ſcilicet quæ repetita ſæpè, certa & perpetua vice naſcuntur: opinio Bartoli recepta eſt, vt diximus *capite proximo, num.*48. vbi egimus de intellectu dicti *§.ſi vir*, ex Zazio, Duareno, & Molina, contra reliquos. Ita dicebat Bartolus eſſe intelligendum, ſi ex etymo nominis ſit agendum, & ſtricta vocis latinæ ſignificatione: vnde illud putabat veriſſimum, vt ſi quis bonorum ſuorum relinquat cuipiam vſumfructum, non videatur reliquiſſe quod ex tranſlatione authentici inſtrumenti (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum ſit, quia propriè non eſt fructus. Idem tenet Angelus *in rubrica de vſuris*, quoniam ſemel traducuntur, & ſemel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus eſt, qui iteratis vicibus renaſci ſoleat è terra. Boërius quoque relatis aliis, *deciſione* 224. *num.*7. & 10. eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait ſpolia emorientium (vulgò *Luctuoſas*) quia cùm non renaſcantur, neque ſuboriantur iterata vice, meritò fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur; itaque duo requirunt, vt veram fructus rationem aſſequantur: alterum vt à terra fructus iſti percipiantur, alterum verò vt rediuiua, & iterata iſthæc perceptio reperiatur; vtrumque in pomis, herbis, vuis & ſegete obſeruamus: ſed Iureconſulti non tam ſtrictam diſputandi rationem ſunt ſecuti, neque tam aſſiduam natiuitatem, neque tam exactam iterationem requirunt, cùm ſibi de fructibus ineſt diſputatio: nam primùm Caius *in l.in pecudum, ff.de vſuris*, pecudum fœtus in fructu eſſe ait, ac non ſolùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat ſimilitudo quædam reperiri, ſed hœdos, & agnos in fructu eſſe ait, idque veriſſimè, licèt & hi neque ex terra percipiantur, neque

neque ſuboriantur ſæpe: partus ancillæ in fructu eſſe negat, quod & ante Caium diſputarant antiquiores. Celſus quoque ad fructuarium (vbi ſtricta fructûs acceptio obſeruanda erat) pertinere ait incrementum alluuionis non apparentis, quod quidem neque ſuboritur, aut renaſcitur, neque ex terra percipitur, *in l. item ſi fundi, ff. de vſufructu*; & nomine fructus intelligit quicquid in fundo naſcitur, & ſimul quicquid inde percipi poteſt; quæ duo verba non fuerunt ſibi otioſè cumulata. Pomponius quoque numiſmatum veterum vſumfructum conſtituit *in l. numiſmatum, ff. eod.* 35. quin quod Tryphonius aprum, aut ceruum, quem venando fructuarius cœperit, iure vſusfructus ad ipſum pertinere ait, *in l. vſufructuarium venari*, 69. *ff. eod.* Papinianus item ſplendidiſſimus Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Pomponij, Alpheni, Aphricani, Florentini, Marciani, Calliſtrati, & Modeſtini magiſter, fereque totius Iuriſprudentiæ parens, ſi Ælio Lampridio credimus in vita Alexandri Seueri, ad finem, hic talis tantuſque vir penſiones vrbanorum prædiorum ſimiles omnino fecit fructibus ruſticorum, *in l. diuortio, §. non ſolùm, ff. ſoluto matrimonio*: idem antea fecerat Scæuola antiquior Iureconſultus, quo familiariter vſus eſt M. Antonius, cognomento Philoſophus: refert Iulius Capitolinus *in ipſius vita, l. defuncta, ff. de vſufructu.* Iam verò Vlpianus hanc ipſam fructus appellationem ferè ad vſuras extendit, *l. de fructibus*, 18. *ff. de donat. inter virum & vxorem.* Rurſum Papinianus *in l. ſi nauis*, 62. *ff. de rei vendicatione*, vecturam nauis fructum nauis eſſe ait; quoniam, inquit, etſi maximè vectura, ſicut vſura, non naturâ prouenit, ſed iure percipitur; tamen ideo vectura deſiderari poterit, quoniam periculum nauis poſſeſſor petitori præſtare non debet. Paulus quoque omnia hæc ſemel nomine fructuum contineri ait *in l. apud Iulianum, §. fructus, ff. de legatis* 1. cùm enim de fructibus conſtituiſſet, ſubdit, *& idem in operis ſeruorum, vel vecturis iumentorum, vel naualis nauium dicendum eſt; quod in fructibus dicitur, hoc & in penſionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum erit*; atque mox ſubiunxit de vſuris, *denique veteres Iureconſulti nomen hoc fructus latiſſimè ſunt interpretati ciuili modo, iuxta qualitatem rei de qua egiſſent*; idque ſentiebat Duarenus *in dict. §. ſi vir*; & eſt recipiendum cum præclariſſimis viris, neglectis iſtis nouiorum (Bartolum & alios intelligo) documentis; multa autem eorum quæ Iureconſulti nomine fructus contineri cenſuerunt, interpretes commoda, obuentiones, emolumenta, & prouentus vocarunt, diſtinguentes hæc à fructibus, gloſſa *in cap. grandi, verbo redditibus, de ſupplenda negligentia Prælatorum*: vide latiſſime Boërium *deciſione* 214. quem temperat ex his Iureconſultorum reſponſis, ſicque habeto, verbum fructus, verbum ciuile eſſe, ciuiliter interpretandum, vt iuxta rei, de qua agitur, non ſtrictam ſignificationem, ſed amplam, omnem videatur vtilitatem continere. Vnde omnia illa continet, & præterea pœnas fiſcales, Carolus Molineus *in conſuetud. Pariſienſib. tit.* 1. § 1. *gloſ.* 1. *num.* 51. *part.* 1. quibus nihil poteſt longiùs ab iterata natiuitate abeſſe. Quod ſi Iureconſulti aliquando veram rationem fructus in hac natiuitate inquirunt, vt *in dict. §. ſi vir*, & *in l. fin. ff. de fundo dotali*, & *in l. ſi ex lapidicinis, ff. de iure dotium*, illud quidem propter expenſas inquiſitum eſt, quod optimè aduertit Zazius *ſingular. intellect. lib.* 2. *cap.* 3. dum explicat dictum *§. ſi vir.* Illud ſæpe admonitos lectores

Margin numbers: 2 (beside "pertinere ait, in l. vſufructuarium venari…"), 3 (beside "egiſſent; idque ſentiebat Duarenus…"), 4 (beside "continere. Vnde omnia illa continet…").

eſſe volumus, faciliorem ſemper fore Iureconſultorum lectionem, ſi quid principaliter tractent, & inquirant, intellexerimus: neque enim temerè quod Iureconſultus ad vnam iuris partem eleganter adduxit, ad aliam ſtatim per vim & iniuriam trahendum eſt, conciliatis inimicè, aut confusè ac turpiter pluribus iuris inſtitutis: proderit illa quoque inueſtigatio in illa quotidiana & in foro aſſidua quæſtione, an iſti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum modis omnibus pertineant, an verò ſoluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures diſtributa, reſtituenda ſit vxori, & eius hæredibus: idem in annuis redditibus diſputari ſolet. Pone ſacerdotem, in his enim quotidiana eſt quæſtio, cùm conſanguinea in dotem viro dediſſet fructus ſacerdotij annuos, bimos,
5 trimos, aut in decennium, vt cum ea omnia quæ perceperit vir toto illo tempore, quæ fructûs nomine contineri diximus, ſoluto matrimonio ſint reſtituenda, an verò veri fructus obtineant rationem, vt omnino viro acquiſita videantur? In qua quæſtione recurrendum eſt *ad l. vxori, ff. de vſufruct. legato*, vbi vſusfructus ad quinquennium relictus durat vſque ad quinquennium, etiamſi vſufructuaria vxor antè deceſſerit; quia cùm fructus annuus relictus eſt ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annos diſtributa legato, ideo ibi non attendimus mortem fructuariæ, contra diſpoſitionem
6 *§. finitur, Inſtitutis de vſufructu.* Argumentum autem, quod deſumitur *ex l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio*, fragile eſt, quia ibi lapis, etiamſi non renaſcatur, ad maritum pertinet, ex his quæ diximus *capite proximo, num.* 48. Neque enim ibi inuenti lapides dati erant in dotem, ſed fundus, in quo vir inuenit lapides, ſed non renaſcentes; ideò autem fecit ſuos, quia fecit meliorem fundum eiectis iſtis lapidibus, qui cultum impediebant; impenſa autem non debetur, quia vir ſatis ſuæ meliorationis vtilitatem recepit, ipſos nempe lapides eductos, & qui relinquitur fundus *in d. §. ſi vir*, nouâ ſemper culturâ & operâ indiget: de quo diximus *dict. num.* 48. *capite proximo*; ideò nihil pertinet ad noſtram quæſtionem. Qua ratione neque quicquam facit lex *ſi ex lapidicinis, ff. de iure dotium*, de qua ibi quoque diximus, obſeruata ratione dicti *§. ſi vir*. Itaque ſicuti citra vllam difficultatem eſt illud, ſcilicet vt ſi annui redditus perpetuò duraturi, in dotem dati ſint, annui redditus, qui conſtante matrimonio percepti ſint, ad virum pertineant, neque ſint reſtituendi, ſed ſolùm ſoluto matrimonio ceditur ius illud in poſterum percipiendi redditus annuos; quod obtinet etiamſi ad vitam alterius annui hi redditus ſint duraturi, nihilque amplius, *l. cùm in fundo, ff. ſoluto matrimonio*, vbi vſusfructus perceptus eſt; & ſolùm reſtitutio fit, ſoluto matrimonio, iuris percipiendi fructus: quin & illud ibi obſeruandum eſt, nihil contribuere in funus vxoris virum, qui fructus percepit conſtante matrimonio; quia cùm ius percipiendi fructus reſtituat, etiamſi annuos fructus perceperit conſtante matrimonio, nihil ad ſe pertinere ex ſubſtantia vxoris intelligimus: contrarium fuiſſet aſſerendum, ſi quippiam vir aſſequeretur ex ſubſtantia vxoris; nam pro ea parte ad funus quoque teneretur. Diximus ſuprà *capit.* 8. *num.* 42. *&* 43. *& ſequentib.* textus *in l. vſufructu in dotem dato, ff. ſoluto matrimonio.* Ita quoque citra vllam difficultatem eſt, vt ſi ad tempus certum hi fructus, aut annui

redditus

redditus conſtituantur, ita cenſeantur conſtituti, qualis certa quantitas conſtituta appareat, vt hæc omnino reſtituatur, *d. l. vxori 35. ff. de vſufructu legato, l. vxori 37. ff. eod.* vbi relicto vſufructu omnium bonorum ad certum tempus kalendarij, vſusfructus relictus videtur, non verò res in kalendario poſitæ; eſt enim quædam vtilitas & commoditas rerum, quæ fructuoſæ non ſunt, vſusfructus obtinens vicem, de qua nos in alia quæſtione egimus ſuprà *cap.* 8. *num.* 33. hanc ferè reſolutionem tenet Dominus Franciſcus Sarmiento *ſelectar. quæſtion. lib.* 3. *cap.* 10. & ante eum idem dixerat breuiùs Greg. Lop. *in l.* 15. *tit.* 2. *part.* 4. & *in l.* 27. *tit.* 6. *part.* 4. qui licèt non ita explicet, idem tamen tenet; allegat enim legem *dotis fructus, ff. de iur. dot. §. ſi vſusfruct.* vbi ſi in dotem ſimpliciter vſusfructus datus ſit, fructus non ſunt reſtituendi, quaſi firmet in oppoſitum regulam, *ex dict. l. vxori*, vt ſi non ſimpliciter, ſed ad tempus datus ſit, videatur certa quantitas data, ſed in annos diſtributa, cuius, ſicuti kalendarij, *in dict. l. vxori*, marito vtilitas eſt, ex dictis *dict. cap.* 8. *num.* 33. & *l. ſi conuenerit*, 4. *ff. de pactis dotalib.* qui eſt elegans textus: quod niſi ita intelligas, fieret profectò, vt datis annuis redditibus in dotem mulier ſoluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, ſi nihil ſtatutum eſſet *in dd. ll.* pro vxore, ita intelligendum eſſet coacta ratione; oportet enim dotatas remanere fœminas, vt alimentis abundent, non vt vidua in hac noſtra ſpecie ſecunda ineat vota. In hac ergo ſpecie rectè inquirimus fructûs rationem, vt à dote ſecernamus & ſeparemus, vtque ſoluto matrimonio poſſimus apertè iudicare, & conſtituere, quid, quantúmque nomine fructus apud virum ſit relinquendum, quid quantúmve ſoluto matrimonio ad vxorem ſit peruenturum dotis nomine. In vtraque autem ſpecie qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur quod fructus nomine diximus contineri; quod ſi fructus dati in dotem dos ſint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Vnde *in dict. l. vxori*, 37. kalendarium ſequitur naturam fructus, quam quoque ſequeretur in contrario caſu, vt verum ſit id quod diximus, Iureconſultos fructus exactam & particularem rationem indagaſſe ad particulares iuris partes; nomine autem fructus intellexiſſe vniuerſè omnem vtilitatem, quæ ex re, de qua ageretur, percipi potuiſſet, vt nomine fructus intelligamus obuentiones, prouentus, vtilitates & commoda: ita intelligebat Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſib. tit.* 1. *§.* 1. *gloſ.* 1. *num.* 33. *part.* 1.

Doctores verò diuidunt hos fructus in naturales, & induſtriales; alij quoque tertium genus addunt, ſcilicet ciuilium fructuum. Illi ſunt in quibus producendis magis ipſa natura, quàm hominis induſtria conſpicitur; id genus aiunt eſſe poma, glandes, herbam, fœnum, & illa in montibus vbique iacentia: in induſtrialibus magis opera & diligentia noſtra conſpicitur, quàm natura. Bartolus *in l. ex diuerſo, ff. de rei vendicatione.* Abbas *in cap. grauis, de reſtitutione ſpoliatorum.* Bald. *in l.* 1. *Cod. de fructibus, & litium expenſis*: bimembrem hanc diuiſionem recipiunt Pinellus *in l.* 2. *Cod. de reſcindenda vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num* 52. Couarruuias *variarum reſolutionum lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. Aretinus *conſil.* 159. Alij autem ita diuidunt, vt alij fructus naturâ ipsâ ſubminiſtrante proueniant, alij autem iure, non natura; illos naturales vocant, hos ciuiles fructus. Horum quoque diuiſio bimembris eſt, vt *in dict. l. ſi nauis*, 7

ff de reſcind. vendit. Baldus *in cap cum M. Ferrarienſis, de conſtitutionibus.* Corneus *conſil.* 129. *volumine* 4. Alexand. *conſil.* 56. *num.* 9. *lib.* 4. Boërius *deciſione* 214. *num.* 1. quorum aliqui tertium genus conſtituunt, ſcilicet eorum, qui noſtra arte & artificio contingunt, vt ſunt picturæ: bimembrem illam diuiſionem agnouit Molineus *vbi ſuprà, dict. gloſ.* 1. *titul.* 1. *num.* 33. hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Iureconſultos & iuris ſcripti rationem, non dubium eſt, quin fructus alij ſint naturales, alij ciuiles: de naturalibus eſt lex *fructus, ff. de vſuris*; ex quo Iuriſconſulti reſponſo neceſſum eſt, hos naturales fructus diuidere in duo capita, vt naturales fructus alij ſponte quidem proueniant, alij verò noſtram artem & induſtriam & diligentiam deſiderent, & expoſcant; eos ſimpliciter vocamus naturales, hos induſtriales. Ita inquit Pomponius, fructus percipiendo vxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit, illos tantùm quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo; nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua cæciderit, non fit eius, ſicuti neque cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris; quia non ex facto eius is fructus naſcitur. Hæc Pomponius. Ex quo reſponſo, quod totum verſatur in fructibus naturalibus, diſtinctio illa comprobatur, vt hi fructus naturales, alij ſponte proueniant, ſine facto noſtro (hos naturales ſimpliciter vocarunt Interpretes) veluti pomum, & ex ſylua ligna; alij non niſi induſtriâ noſtrâ, & facto proueniant, vt ſata, vineæ, & olіueta, & alia id genus; ciuiles autem fructus contra naturales illos fructus diſtinguuntur, quoniam iure proueniunt, non induſtria, aut beneficio naturæ: de his eſt lex *de fructibus, ff. de donationibus inter virum & vxorem*, ibi: *Et Iulianus ſcribit, fructus quoque vt vſuras licitam habere donationem: l. apud Iulian. §. fructus, ff de legatis* 1. ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in penſionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum eſt: l. diuortio, §. de penſionibus, ff. ſoluto matrimonio, l. ſi nauis, ff. de rei vendic.* ibi: *Non naturâ prouenit, ſed iure percipitur.* Denique bimembris illa diſtinctio fructuum recipi debet, quæ diſtinguit inter fructus naturales, & ciuiles, dummodo ſubdiſtinctio naturalium admittatur inter eos qui ſponte proueniunt, & quos induſtriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem ſunt, ſed non proueniunt ſine noſtra opera, diligentia, & labore: & hæc eſt diſtinctio recipienda ex legibus ſuprà adductis, & acquiſitio fructuum etiam apud Iureconſultos hanc inuenit rationem diſtinctionis, vt hoc capite videbimus paulò inferiùs. Ex quibus ceſſant infinitæ diſtinctiones fructuum, confusè aliis induſtriales facientibus fructus, Bart. *in l. fin. in fin. ff. de iure fiſci*, aliis induſtrioſiſſimos, Bald. *in l. traditio, in fin. Cod. de actionibus empti*; aliis naturales tantùm agnoſcentibus, aliis naturales & induſtriales, reiicentibus ciuiles fructus; aliis ita demùm admittentibus ciuiles, vt de induſtrialibus nihil curent: denique ex Iureconſultis naturales diſtinguuntur à ciuilibus, atque hi ipſi naturales bipartiti ſunt in eos qui ſponte proueniunt (quos vulgus naturales vocat, quo verbo vtendum nobis eſt;) & in eos qui noſtro facto proueniunt quoque, vti ſata, & vineæ, & olіueta, *ex dict. l. fructus, dict. l. de fructibus, dict. §. fructus, de penſionibus, dict. l. ſi nauis*; quæ ſunt iura præcipua in hac diſputatione. At verò lex noſtra *partita* 39. *tit.* 28. *part.* 3. Bartoli diſtinctionem ſecuta eſt, ibi: *Otroſi dezimos, que los fructos que ouieſſe recebido, ſi fueſſen de tal natura que non venieſſen*

viniessen por labor de homes, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, aſſi como peras, o mançanas, o cereſas, o nuezes, o los fructos ſemejantes deſtos, que han los arboles por ſi naturalmente, o ſin labor de home, que eſtos a tales tenudos ſon de los tornar con la heredad. De qua inferiùs iſto capite nobis eſt agendum, neque exiſtimandum eſt reieciſſe noſtram legem fructus ciuiles, quia ſibi ſolùm de naturalibus erat negotium; horum verò agnouit diſtinctionem, eorum qui ſponte & facto noſtro proueniunt; de ciuilibus nihil egit, ideò non eſt exiſtimandum *ex dict. l.* 39. correctas dictam legem *fructus*, dictam legem *de fructibus*, dictum §. *fructus*, dictum §. *penſionibus*, dictam legem *ſi nauis*, vbi Interpretes ieiunè admodum rem iſtam tractarunt.

Quamuis autem Scriptores mirè digladientur, qui verè ſint fructus illi qui ſponte proueniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quíque illi cenſendi ſint, qui noſtrâ operâ & diligentiâ egent, de quo variè Bart. *in dict. l. ex diuerſo*, & Fulgoſ. *in l. fructus, ff. de rei vendic. num.* 4. de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ouium; Paulus *in l. ſequitur*, §. *fructus, ff. de vſucapionibus*: in his tamen non eſt immorandum, veriſſimum enim eſt, poſſe plurimùm in hoc arbitrium iudicis, quod verſabitur in qualitate, vſu, & conſuetudine prouinciæ: alibi enim herba induſtriâ, & non mediocri labore prouenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proueniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit D. Didacus Couarruu. *dict. lib.* 3. *capit.* 3. *num.* 6. Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum; licèt enim aliquando Iureconſultus diſtinguat inter fœtus ouium, & recepta ex operis, non ſtatim aiendum eſt, fœtus ouium naturales fructus eſſe, qui ſponte proueniant; alibi enim ſponte proueniunt, pérque ſyluas & montes gementes agnos, ſaltitantéſque hœdos reperimus; alibi autem vt concipiantur, mutare paſcua compelluntur, hybernóſque & æſtiuos ſaltus & montes deſiderant, quò ducantur, deducanturue: ita exiſtimamus ſenſiſſe Iureconſultum *in l. penultima, ff. de peculio*; neque enim lex, neque Iureconſultus potuit in hoc certam rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitatis, & genuinas vniuſcuiuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt; ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiomate* 16. & Carpus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui quos retulimus: exempla certè vniuersè vera non eſſe poſſunt, vnde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ouium quippiam vniuersè tradi poteſt; quæ autem tradita à Iureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus: ita enim Pomponius fœtum ouium, & caprarum naturales fructus aſſerit, vt non negaſſet, poſſe quidem induſtriales eſſe: & in hoc noſtro Galleciæ Regno, cùm alibi equæ ad manum admittantur, & admiſſariæ ſint; frequentiùs ſine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, niſi cùm ſtemmate conſignandus eſt nouus partus, à domino viſuntur. Boues quoque, quas feroces vocamus vel indomitas eodem modo, domitas autem, ipſáſque oues maximâ curâ & diligentiâ conſeruamus; itaque in hoc exempla addita à Iureconſultis nullum negotium faceſſent viro cordato, quæ propriùs pertinent ad locorum priuatas circumſtantias & qualitates, quàm ad iuris diſ- 8

poſitionem

poſitionem; idemque dicendum eſt *ad dict. l. 39. tit. 28. part. 3.* non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *aſſi como peras, o mançanas, o cereZas, o nueZes*; vt ceraſa, ſeu pyra, nuces, & poma vbique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſponte proueniant; ſed ita demùm ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem vniuerſam, & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem de qua traditur, aliàs fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes deſtos que han los arboles naturalmente*; non inquit, *que han los arboles*; ſed addit, *naturalmente*; quaſi dicat, eſſe hos naturales: & ſubdit, *e ſin labor de home*; quod ideò dictum eſt, quia ſunt fructus naturales, qui proueniunt ſine noſtra opera & induſtria, ac ſimul, vt intelligas ita demùm poma, nuces, pyra, caſtaneas, ceraſa & alia eſſe connumeranda in hoc genere, ſcilicet ſi ſponte proueniant, ſine cultu, ſine labore, ſine induſtria & diligentia noſtra, quod fieri poteſt. Acquiſitio autem fructuum verſatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breuiter attingenda ſunt: explicuit eleganti ſſimè omnium D. D. Couarruu. *in regul. poſſeſſor, part. 2. §. 6. per totum.*

9 Licèt enim bona fides plerumque accipiatur in eum ſenſum, vt ſcilicet excludat omnem machinationem, dolum, & figmentum, idque exiſtimemus fieri bona fide, quod fit non doloſè, verſutè, & callidè, aut fictè, ita acceperunt Iureconſulti *l. ſi ſeruus communis, §. quod ſi ſciens, ff. de furtis, l. ab emptione, ff. de pactis*, & ante Iureconſultos antiquiores ita loquebantur, quod ſine dolo aut machinatione fieri, dicive volebant, bona fide dici, fierive iubebant: ita quod ſyncerè fit, diciturve, non callidè, verſutè, & doloſè, bona fide dicitur fieri: aliquando in iure bona fides ab non ſyncero animo longè abeſt, æquitatemque ſignificat iuris rigori oppoſitam, propter quam æquitatem fit benigna quædam, & lata interpretatio, vltra id quod expreſsè actum, geſtúmve eſt, *l. bona fides, ff. depoſiti, l. at ſi quis, §. hac actio, ff. de relig. & ſumptibus funer. l. ſi mandauero, §. Iulianus, ff. mandati, l. 2. §. vltimo, ff. de precario*;

10 opponitur enim iuri rigoroſo, ſtricto, prædura, & exacto, quod nullam huiuſmodi interpretationem recipit, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluu. arcenda, l. Pantonius, ff de acquirend. hereditat. l. ſi ita ſcriptum, in princip. ff. de liberis & poſthumis*; quo fit, vt æquitas rigori oppoſita, ſit benigna quædam interpretatio, ex circumſtantiis rei, & perſonarum, de quibus agitur, *dict. l. bona fides, ff. depoſiti*, ibi, *ſi totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ in negotio geſto contingantur, impletur*: cuius æquitatis ibi exempla plura connectit Africanus, alia D. Couarr. *vbi ſuprà, num. 3.* qui plures adducit, inter quos Ariſtotelem, Quintilianum, Ciceronem. Eſt itaque ius rigoroſum ſtrictum, & exactum, à quo non licet decedere; eſt æquum quoddam & bonum ius, quod benigna interpretatione temperamus, ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumſtantiis perſonarum, & rerum, de quibus agimus; vnde contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei appellatio in iure orta eſt, quòd illi exactè, durè, & ſtrictè ſint accipiendi; hi verò ex circumſtantiis æquè & benignè temperentur: in his contrahentes officio quodam iudicantis mutuo tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præſtari oportet; in illis ad id quod expreſſum eſt, naſcitur obligatio, nihilque ampliùs, quoniam illi

illi benigni ſint, æqui & boni: hi exacti, duri, ſtricti, & rigoroſi. Vide exempla horum *in l.quicquid adſtringendæ*, & *l.ſi ita ſtipulatus*, §. *Chryſogonus*, *ff.de verbor. obligation.* illorum verò *in dict. l.bona fides*, & *in l. ex maleficiis*, *ff. de actionib.& obligat.* & *in l.quæro*, *ff.locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, ſtrictum & exactum ius omnem interpretationem, omne temperamentum reſpuit. Quintus quidem Scæuola Pontif. Maxim. apud Ciceronem *lib.3.de Officiis*, cenſebat, ſummam vim eſſe in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona; fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis & venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Hæc Cicero. In his iudiciis, quoniam eſſent ad tuendam hominum ſocietatem apprimè neceſſaria & vtilia, quibus maximè vita hominum, vtilitaſque communis conſeruatur, quæ magis eſt ſecundùm naturam, vt paulò ſuperiùs dixerat Cicero, quàm vita, aut mors; ablata enim è medio vtilitate communi, nihil ſanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat neceſſe eſt ciuitas, in qua priuata commoda vtilitatem impediant communem. Quoniam ergo magis in his contractibus, quàm in reliquis ſita & poſita videbatur iſthæc communis vtilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem ſunt commeriti, ne bonum & æquum contrahenti deeſſet, etiamſi nihil de eo actum eſſet, idque decebat communem vtilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus iſthæc communis vtilitas conſeruaretur; in aliis actibus, vbi priuata erat vtilitas, veluti in ſtipulationibus prædiorum, ſtrictum, exactumque relictum eſt ius ab omni interpretatione alienum. Ita Prætores olim ſtatis diebus litigatoribus, datis formulis ad pedaneos iudices, qui cauſas ad ſe delatas ex formulis à ſe datis componerent,& deciderent, in iſtis iudiciis, quæ vtilitatem communem continent, iudicare iubebant ex bona fide; in aliis, vbi priuatum inerat commodum, non item, *l.quæro*, *ff.locati*, ibi, *in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantùm fide tua eſſe iubeas.* Cicero *lib.3. de officiis.* Atque iſte dolus malus etiam legibus erat vendicatus, vt tutela duodecim tabularum, & circumſcriptio adoleſcentium lege latoria, & ſine lege iudicis, ex quibus ex bona fide additur: ita Theophilus *in principio de interdictis inſtitutis.* Facit lex 1. *in principio*, *ff. de fluminibus*, *l.1.ff.de doli exceptione.* Optimè omnium Boëtius *ad topica Ciceronis*, *ſexto libro*, vbi Cicero quoque, in his omnibus, inquit, iudiciis,in quibus ex fide bona eſt additum, plurimus earum vſus eſt. Sed neque hæc interpretatio quicquam ad noſtrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquiſitionem, bonam fidem eam dicimus, id eſt, bonum iudicium, vt fides iudicium ſit, quo quiſque de rebus ſuis ſecum iudicat tacitus, an ad ſe pertineant,an non; iſque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc priuato & tacito iudicio conſcientiam rei alienæ nullam reperit; ille verò malam, qui conſcientiam rei alienæ reperit; eſt enim fides iudicium. Ita intelligendus eſt Paulus *ad Roman. capite* 14. Omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt: *ex fide*, inquit Ambroſius, id eſt, ex conſcientia, *in cap. quæras aliquis*, *de pœnitentia diſtinct.* 3. dependet enim hæc fides, aut iudicium ex conſcientia mea, qui iudico, non alterius, *l.1.* §.*Iulianus ſcribit*, *ff.de itinere*, *actuque priuato*, ibi; 11

Ppp *non*

non enim opinio tua, ſed mea quærenda eſt. Itaque is qui iuſtè ſecum deliberans & iudicans omnino credit rem ad ſe pertinere, is poſſeſſor eſt bonæ fidei, *l. bona fidei poſſeſſor, ff. de verborum ſignificat. l. vltim. Cod. vnde vi*: quòd in illo iudicio ita debeamus iudicare, vt quod noſtrum non ſit, ad alium debeat modis omnibus pertinere: inde effectum eſt, vt iſta bona fides factum, non ius ſit;
12 cum enim dependeat ex hoc iudicio priuato, quod quiſque ſecum facit, non poteſt certo definiri iure: ita Paulus Iureconſultus conſtituit *in l. bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, ibi; *hoc enim ad ius, id eſt ad vſucapionem; illud ad factum pertinet, vt quis bona aut mala fide poſſideat.* Vnde quod attinet ad malam fidem, vel bonam, conſcientia inquirenda eſt; neque enim poteſt verè mala fides à iure iudicij prouenire, quo fit vt conteſtatio, & denuntiatio fictæ
13 mala fides ſint, non veræ; neque enim ſtatim quod rem à me petas, ſic exiſtimare debeo rem ad te pertinere, ſi nihil aliud adferas & oſtendas; neque enim ex opinione tua qui petis, ſed ex mea pendet iſthæc mala fides, *dicta l. 1. §. Iulianus ſcribit, ff. de itiner. actuque priuato*; neque poteſt verè à iure induci mala fides, cùm in facto conſiſtat, hoc eſt in conſcientia mea, *dicta l. bona fidei.* Cùm igitur verè habuerim bonam fidem, fructus tamdiu meos facio, quamdiu in bona fide ſum, quia non tam initium, quàm ſingula momenta expectamus; ab eo enim momento quo poſſeſſor ſcit fundum ad ſe non pertinere, malæ fidei poſſeſſor eſt, neque fructus ſuos facit, *l. qui bona fide, ff. de acquirend. rerum dominio*; quia bona fides in facto conſiſtit, non in iure; ex qua ratione diximus, quia conteſtatio fictè, non verè malam fidem inducit, item denuntiationem id efficere, *ex l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* poſſe reſtitutionem fructuum fieri quidem, non ex die conteſtationis, aut denunciationis, ſed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis & ſibi exhibitis, potuit compertum habere, rem ad ſe non pertinere, diximus ſuprà *cap. 6. num. 2. & 3.*

Inde illud animaduerſione digniſſimum eſt, quod ſemel in hoc foro & Senatu receptum vidi, vt litis conteſtatio inducat effectus veræ malæ fidei, in
14 hoc tractatu de acquiſitione fructuum, vbi factum verſatur; nam in his quæ ſunt iuris, vt in vſucapionibus, *ex dicta l. bona fidei, ff. de acquirend. rerum dominio*, nihil dubitandum eſt; ſed ita demùm ſi conteſtatio fiat, quomodo ius faciendam conſtituerit, ſcilicet edita actione; ac non ſolùm actione, ſed editis & exhibitis inſtrumentis, & documentis, quibus quis vſurus eſt, vt proinde ſciat reus vtrum magis cedere, an vltra contendere debeat, *l. 1. in principio*, & *§. edenda, ff. de edendo, l. is apud quem, Cod. eod.* idque iure noſtro quoque conſtitutum eſt in his legibus, quæ iudiciorum ordinem continent: quas *Madritias* vulgus vocat. Itaque actor edere debet actiones, inſtrumenta, & reliqua, quibus ad ſe rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, vt deliberet an res ſibi reſtituenda ſit, poſt quam deliberationem negatio meritò malam fidem inducit, præſumente id iure. In hoc autem iudicio rectè obſeruato, meritò à conteſtatione, cùm nihil attuleris contra actionem & inſtrumenta edita, malæ fidei poſſeſſor diceris, *l. ſed etſi lege, §. etiamſi ante litem, ff. de petitione hæreditat.* quo caſu rectè fructus reſtituuntur poſt litem conteſtatam. Quod ſi in contrario caſu nihil aliud proponas quàm libellum, cùm

60

eo nihil edas, quod frequentius fit; ego profectò neſcio, cur hæc conteſtatio ſine documentis & inſtrumentis exhibitis fictè inducta inducere poſſit veram fructus reſtitutionem, niſi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoſcere rem ad ſe non pertinere. Quod fiet poſt publicationem & atteſtationem, & ita iam ſemel iudicatum vidi in hoc Senatu, & audio iudicatum fuiſſe Pinciæ. Certè fundatam habet hæc praxis iuris rationem, quæ addenda eſt his quæ diximus ſuprà, *cap.6. num.3. & 4.* reſeruauimus enim in hunc locum: eſt ad hoc textus elegans *in l.ſi quis inficiatus, ff.depoſiti*, ibi; *poſtea autem ſi cognouerit, cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, ſi cedere eam non vult.* Vide Bartol. *in l.non ſolùm, §. morte, num.45.* quæ pertinent *ad l.ſi fundum, Cod.de rei vendic.* vt præter verbalem denunciationem, omnia cum denunciatione ſint exhibenda, quæ poſſint emptorem ab emptione retardare; niſi illud dicas *in dict.l.ſi fundum*, fructus fuiſſe reſtitutos, qui cum mala fide percepti ſunt; non enim à die denunciationis reſtituendos præcipit Imperator, ſed à die ſuperuenientis malæ fidei. Quæ eſt literalis & vera ſolutio; namque ſola denunciatio, ſicuti litis conteſtatio, niſi fiat aptè, ſecundùm iuris regulas, ex Bartolo *dict. l.non ſolùm, §.morte, num.35.* malam fidem non inducit, quæ verè in facto conſiſtit, non in iure: diximus *dicto cap.6. num.4. 5. & ſequentibus.* Non enim teneor, neque debeo protinus intelligere fundum, quem bona fide poſſideo, ad te pertinere, quòd illum in iudicio petas; mea enim opinio, non tua expectanda eſt; ideo edere te oportet documenta, vt deliberem, an reſtituere debeam; aliter certè bona fides mea durat; quam verè non tollit litis conteſtatio, cùm in facto, non in iure conſiſtat: conſtat ergo duplicem eſſe malam fidem; veram quæ in conſcientia conſiſtit; fictam, quæ in iure poſita eſt, hoc eſt in petitione, & denunciatione rectè facta, ſcilicet, exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere mecum ipſe diiudicare poſſim.

Ex hoc iuris principio conciliari mihi poſſe videntur duo Iureconſulti, quos hactenus nemo aptè conciliauit; hoc auſim ſic dicere, etiamſi eorum ſententiam probem, qui raró, aut nunquam iſtas antinomias in iure reperiri aſſerant; agnoſco Iureconſultos homines fuiſſe, video ſæpè contraria ſenſiſſe, 15 mutila nobis relicta ipſorum reſponſa, è propriis ſedibus & locis, vbi aptè ſita & collocata erant, ad aliena tranſlata; ſed tamen ſæpè mecum conſtituo, obſeruata recta ratione iuris, poſſe ad concordiam redigi, quantumvis diſſideant, & pugnent eorum reſponſa. Ij igitur ſunt Iulianus & Vlpianus, ille *libro vigeſimoſecundo Digeſtorum, in l. qui ſcit, de vſuris*; hic *libro quadrageſimoprimo, in l.qui bona fide, de acquirendo rerum dominio*, circa acquiſitionem fructuum in malæ fidei poſſeſſore aperiè pugnant: *Bona fidei emptor* (inquit Iulianus) *ſeuit, & antequam fructus perciperet, agnouit fundum alienum eſſe; an perceptione fructus ſuos faciet, quæritur? Reſpondi, bona fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit; nam & ſeruus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquirit, quamdiu à me euictus non fuerit.* Hæc Iulianus, quem vides ad euictionem vſque poſſeſſori huic fructus reliquiſſe. Vlpianus contrà: *Qui bona fide*, inquit, *alicui ſeruit, ſiue ſeruus alienus eſt, ſiue homo liber eſt, quicquid ex re*

eius, cui ſeruit, acquirit, ei acquirit, cui bona fide ſeruit; ſed & ſi quid ex operis ſuis acquirit, ſimili modo ei acquirit; nam & opera quodammodo ex re eius, cui ſeruit, habentur, quia iure ei operas exhibere debet, cui bona fide ſeruit: tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide ſeruit; cæterùm ſi cœperit poſſeſſor ſcire eum alienum eſſe, vel liberum, videamus an ei acquirat: quæſtio in eo eſt, vtrum initium in eo expectemus, an ſingula momenta: & magis eſt, vt ſingula momenta expectemus. Hæc Vlpianus: ſtatus controuerſæ in eo eſt, quod alter Iureconſultus, quod pertinet ad acquiſitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo conſcientia rei alinæ ſuperuenit, cenſet reſtituendos fructus; alter ita demùm cenſet fructuum reſtitutionem faciendam, vt tempus ſpectemus euictionis potiùs, quàm malæ fidei ſuperuenientis: iubet ergo alter ſpectari ſingula momenta, alter tempus euictionis, hoc eſt euictæ rei: & ne exiſtimes(lector optime)facilè conciliari poſſe hos Iureconſultos, memineris Æguinarium Baron. virum egregiè, & optimè eruditum, fateri ingenuè, nulla conciliatione poſſe concordari, *in §. ſi quis à non domino, Inſtitutis de rerum diuiſione*: & vt rem difficiliorem faciamus, doctiſſimus noſter Couarruuias *variarum reſolutionum lib.1. cap.3. numero 7.* cùm in hæc duo reſponſa incidiſſet, ita ait; Mihi potiùs dictum eſſe videtur opinionum conflictu, vt tandem aduerſa prorſus hos Iuriſconſultos opinatos fuiſſe exiſtimem. Conſtat enim paſſim ipſos Iureconſultos, ob varia iudicia, contraria reſpondiſſe; ſiquidem plerumque Iuliano aduerſatur Paulus, à Paulo diſſentit Vlpianus; nec mirum eſt eos qui Iuſtiniani Cæſaris imperio tot Iureconſultorum reſponſa ex tot eorum libris ad epitomen reduxerunt, memoriæ lapſu (homines enim erant) non aduertiſſe repugnantia inuicem reſponſa ſeipſos Pandectarum libris adnectere: hæc doctiſſimus Couarruuias, vt videas non immeritò à nobis dictum eſſe, illa duo reſponſa hactenus conciliata non eſſe: me certè iuris ciuilis præclaris & firmis præſidiis deſtitutum pudet, tædetque nouam conciliationem adducere; video quale, quantumque periculum ſit in re difficili; ſed dicam audacter quod ſentio, neque iudicium pertimeſcam, quod vnum potuit nobis præclaros omnes authores ſubripuiſſe, ſicque exiſtimo Iureconſultos Vlpianum, & Iulianum diuerſa ſenſiſſe, non contraria; verſatoſque in diuerſo argumento, iuxta rem quam agebant, reſpondiſſe; quæ tamen, vtpote diuerſa, non mereantur repugnantiæ nomen, ſeu antinomiæ; exiſtimo enim antinomiæ nomen illa reſponſa mereri, quæ eadem habeant facti ſpeciem, perſonarum eaſdem circumſtantias, eaſdem temporis, locique qualitates, eaſdem iuris rationes: quod ſi diuerſum argumentum ſit, aliæ perſonæ, alia iuris ratio, diuerſa, non contraria dicam, etiamſi vulgus contraria vocet & appellet; quidquid quocumque modo diffi-
16 deat, ego ſanè factum, perſonas, locum, tempus, iuſque adſpicio in vtroque reſponſo, ſi quando antinomiam propoſitam inquiro: huius generis non diffiteor eſſe aliqua, & præcipuè in hoc genere, *l.3. §. ſi emptor, ff. de actionibus empti, cum l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris*: vterque textus loquitur in eadem ſtipulatione, iiſdem verbis concepta, vterque in emptore, vterque in eadem materia, vterque in eadem diſpoſitione iuris, in eodem caſu, in eiſdem circumſtantiis: huius generis ferè eſt lex finalis, *ff. de vſucapionibus, cum l. ſi quiſquam, ff. de varius & extraordinariis præſcriptionibus*; ambo in eadem ſpecie, ambo in iiſ-
dem

dem circumſtantiis, in eadem iuris diſpoſitione, in eodem loco, & tempore, de quibus modò nihil agimus: in ſecundo genere vbi diuerſa facti ſpecies eſt, variæ circumſtantiæ, diuerſa iuris ratio ſunt, plura Iuriſconſultorum reſponſa, quæ antinomiæ nomen minimè merentur; plura conciliauit Zazius de antinomiis, poſt Budæum, quem ipſe refert. Eſtque hodie integer tractatus 17
de antinomiis, de quibus ita iudico, vt ferè totum ius hoc notare nomine poſſis, ſi vtcumque diſſidentes leges protinus antinomíæ appellatione glorioſa, laudem quæſiturus, aut auram popularem potiùs, nuncupes; quaſi cum pueris in ſcholis, non cum viris doctiſſimis negotium ſit. In hoc ſecundo genere rectè collocabis hanc, de qua agimus, antinomiam, quoniam Iulianus,& Vlpianus,non in eadem ſpecie, non in eodem iure, ſed diuerſis circumſtantiis definito verſantur. Diximus poſſe ſuboriri malam fidem, nulla præuia aduerſarij admonitione, aut compellatione, petitione, mutationéve, quoniam interno iudicio tecum ipſe cognoueris rem ad te non pertinere, ſed alienam eſſe: tunc quidem ius, quod ſemper certum eſt, rectè conſtituit vt fructus non facias tuos eius rei, quam alienam eſſe fateris; in hoc argumento verſatur Vlpianus *in dict. l. qui bona fide*, iam ſuprà allegata,qui ad primum momentum ſuperuenientis malæ fidei reſtitutionem fructuum reſtringit, & rectè, iubetque ſingula momenta ſpectari: Iulianus autem loquitur in mala fide inducta per denuntiationem & petitionem, litiſve conteſtationem in iudicio, quæ duo, vt proximè dicebam (longè lateque differunt, iſti enim actus ciuiles ſunt, vtque effectus malæ fidei inducant, neceſſum eſt, vt legitimè fiant; aliàs cùm fictè mala fides non cenſeatur, ſi non fiant ſecundum iuris diſpoſitionem, malam fidem nunquam efficient, quia mala fides factum, non ius continet, vt diximus. Patet autem hoc ex verbo *euincere*, de quo dubitari non poteſt, quin iudiciarium, aut iudiciale ſit, & in iudiciis frequens & quotidianum. At verò *in dict. l. qui bona fide*, nullum de iudicio indicium eſt. Hanc duplicem malæ fidei conſtituendæ viam agnouit ipſemet Vlpianus, vt non extranea conciliationis fundamenta adducamus, *in l. item veniunt*, *§. petitam*. *ff. de petitione hereditatis*, vbi primùm de compellatione, aut denunciatione in hæc verba ait: *Petitam autem fiſco hereditatem, id eſt, ex quo quis ſcit à ſe peti; nam vbi ſcierit, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, id eſt, cùm primùm ei denuntiatum eſſet.* Hactenus de denuntiatione, mox ſubiunxit cognitionem & ſcientiam, quæ nulla nuntiatione præuia fit, his verbis: *Quid ergo ſi ſcit quidem, nemo autem ei denuntiauit; an incipiat vſuras debere pecuniæ redactæ? & puto debere; cœpit enim malæ fidei poſſeſſor eſſe.* Hactenus ipſemet Vlpianus: vides ergo duplicem hanc malam fidem agnitam ab Vlpiano, ex quo iam obtinemus, in diuerſa facti ſpecie verſatos Iulianum, & Vlpianum, alterum egiſſe de mala fide ſuperueniente nullâ præuiâ nuntiatione: alterum verò de ea mala fide, quam inducit nuntiatio, aut petitio euictionis iudicialis; diximus vtriuſque diuerſam rationem, & diuerſas circumſtantias, vt planum hactenus ſit, reſpondiſſe eos diuerſa in diuerſa facti ſpecie, & iuris diſpoſitione, modò in diuerſa ſpecie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto, quo mala fides ſuperuenit, cenſet reſtituendos fructus; alter verò petitione facta, nuntiationéve in cauſa euictionis,

nis, cenſet emptorem fructus ſuos facere, quouſque fundus euictus ſit; ſic autem exiſtimandum eſt rectè iudicium illud euictionis factum, propoſita actione, & exhibitis inſtrumentis à petitore, quæ rem ſibi, aut fundum aſſerere poterant; ſufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obſtinatè exiſtimaret ſibi litigandum, & tandem victus ſit; neque enim factum apud Iureconſultos conſtituendum eſt, niſi legitimum, & iuxta ciuilis iuris regulas agitatum. Exiſtimamus ergo in eo iudicio euictionis apud Iulianum *in d.l.qui ſcit*, vendicantem edidiſſe actionem ſuam, exhibuiſſe rationes omnes & inſtrumenta, quibus rem ad ſe pertinere oſtenderet, iuxta dictam legem 1.*ff. de edendo*; exhibita vidiſſe emptorem, deliberaſſe, decreuiſſeque ſecum iudicium eſſe ſibi ſuſcipiendum, ſuſcepiſſe, litigaſſe, victum eſſe, quo ſucceſſu non dubium eſt, quin malam fidem habuerit à tempore litis conteſtatæ. Cur ergo ab eo tempore fructus non cenſet Iulianus reſtituendos, ſed ipſos relinquit emptori, quouſque fundus verè euictus ſit: hæc eſt Iuliani ſententia, ex hac ratione difficilis; quam tamen vt interpreteris facilè, memineris illud in cauſis euictionis iuris principium familiare Iureconſultis; quod tunc res, de qua lis eſt, verè euicta cenſetur, cùm emptor, idemque poſſeſſor & reus planè cognoſcit, rem à ſe euinci poſſe, id eſt, ab eo momento, quo ſcit, aut ſciſſe debuit rem ad ſe non poſſe pertinere: tunc dicitur euicta res, tunc fundus dicitur euictus. Licèt enim ex empto aduerſus venditorem agere non poſſis, niſi euicta re, *l.euicta re*, 16.*ff. de euictionibus*, *l. vtique*, *ff. de rei vendicat. l.* 3. *Cod. de euictionibus*, *l.*4.*ff.de actionibus empti & venditi*, vbi notabat Paulus de Caſtro, quod nemo poterat agere actione ex empto aduerſus venditorem, niſi re omnino euicta, & reſtituta, Cæpola idem exiſtimauit *in cautela* 71. ta-
18 men euictus fundus dicitur, & euicta res, vt agere poſſis, ſimul atque cônſtiterit tibi rem omnino fore euincendam, & reſtituendam; eo momento ſcilicet, quo cognoſcis rem alienam. Elegans textus *in l.emptorem* 12.*ff. de actionib. empti & venditi. Emptorem*, inquit ipſemet Vlpianus, *noxali iudicio condemnatum, ex empto actione id tantum conſequi, quanti minimo defungi potuit: idemque putat etſi ex ſtipulatu agat, ſiue non defendat noxali iudicio, quia manifeſtum fuit noxium ſeruum fuiſſe; nihilominus vel ex ſtipulatore, vel ex emptore agere poſſe.* Hæc Vlpianus, qui tunc demùm agere poſſe cenſet emptorem ex empto aduerſus venditorem ſuum, cùm ſibi manifeſtum eſt, rem à ſe euinci poſſe, etiamſi eam tradat, & non defendat; tunc enim verè agit euicta re, & res verè euicta eſt, cùm conſcientiam habes rei alienæ omnino reſtituendæ; cùm enim illa iura, *l.euicta*, *l. vtique*, *l.*4. *l.* 3. negent actionem, niſi euicta re, *l.emptorem*; & concedant actionem ſimul atque noueris rem eſſe euincendam, profectò rectè colligo apud Iureconſultos rem tunc euictam eſſe, cùm cognoſco ad euincentem pertinere. Ita Paulus de Caſtro *in l. atqui natura*, *§.cùm me abſente*, *ff.de negotiis geſtis*, *num.*5. *in fine*, exiſtimabat emptorem, qui certò ſciret, rem ad vendicantem pertinere, poſſe ei reſtituere rem, quaſi euicta eſſet, nullo ſuſcepto iudicio, & agere poſſe ex empto ob euictionis cauſam aduersùs ſuum venditorem, quia tunc verè res, & fundus, aut ſeruus euictus eſt à te, cùm noueris tuum non eſſe, neque ad te pertinere. Inde inoleuit praxis quotidiana in foro, vt publicatis atteſtationibus in cauſis

euictionis,

euictionis, poſſit reus deſperata cauſa illa antiquum ſuum authorem in iudicium vocare, vt ſi ipſe euincenti ſit condemnatus, author ſibi etiam ſuus condemnetur: agnouit Bald. *in l. ſi pro ea, num. 9. Cod. mandati*, idque publicatis atteſtationibus, inquiunt, quia tunc liquet fundum euictum, gloſſa *verbo Liquet*, & ibi Abbas *in cap. ſignificauerunt, de teſtibus*, neque expectatur res iudicata, *ex dict. l. euicta*, & *l.* 4. & *l.* 3. vtique quæ requirunt euictam rem; euictam enim rem cenſet Vlpianus *in dict. l. emptorem*, quam ſcio ad me non pertinere, ideò neque defenſa re, nec expectata ſententia ago ex empto; quem textum habet pro ſe praxis illa; vnde quod dicimus de atteſtationibus publicatis, intelligendum de exhibitis inſtrumentis, quibus id quoque conſtet, ita vt nullo etiam ſuſcepto iudicio ex empto ob rem euictam poſſim agere, quia fundus euictus tunc cenſetur, quando ſcientia rei alienæ ſuperuenit; in hoc caſu tamen, vbi non expectata ſententia reſtituo, quia noui à me defendi non poſſe in iudicio propoſito contra meum debitorem, aut venditorem, ob rem euictam, probare debeo rem ad euincentem omnimodo pertinuiſſe, quo probato ſecurè trado, ſecurè ago, quia res verè euicta eſt, ex Paulo *in dicto §. cùm me abſente.* Igitur Iulianus rectè ait emptorem quoad percipiendos fructus intelligi debere bonæ fidei, quamdiu fundus euictus non ſit; quia quamdiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur euictus; ſimul atque malam fidem habeo, fundus euictus dicitur: igitur in ea ſpecie, in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento, quo ſcis fundum euinci poſſe, à quo malæ fidei poſſeſſor es, reſtituere debes fructus; vnde concordant ambo Iureconſulti, & in diuerſa ſpecie idem ius conſtituunt: ambo ab eo puncto, & momento, quo mala fides prouenit, reſtituendos fructus eſſe cenſent, ex quo ſi, quod plerumque fit, petitio in iudicio fiat, nullis productis, neque exhibitis inſtrumentis, quibus cauſam tueri tuam confidas, egoque reſiſtam, litigem, quia non debeo ſtatim petitioni tuæ acquieſcere; publicatis autem atteſtationibus videam iure te & ratione agere, tunc quidem potero reſtituere, & aduerſus venditorem meum reuerſus, tanquam re euicta agam, qui non poterit obiicere, *dict. l. euicta*, & *l. vtique*, & *l.* 4. & *l.* 3. imò prudens iudex, ſi res ad euincentem pertineat, poterit hercule vtrumque condemnare, reum poſſeſſorem, vt euincenti reſtituat: venditorem verò emptori ex empto in totum illud, quod interſit ex cauſa euictionis: poteritque ex fundata iuris ratione, quoniam petitio non ſit propoſita exhibitis inſtrumentis, quibus cedere poſſet reus fructus, condemnationem differre ad id tempus, quo reus ſciuit rem alienam; namque reſtitutio fructuum ſequitur malam fidem circa dominium; mala autem fides non conſiſtit in iure, vt his ciuilibus actibus poſſit induci, ſed in facto conſiſtit; verè autem ſcientiam rei alienæ non obtinui, niſi ex eo tempore, quo publicatis atteſtationibus didici apertè rem non eſſe meam; nuntiatio autem, petitio, & interpellatio actus ſunt ciuiles, quæ per ſe ſolùm veram malam fidem non inducunt; ideo fictio non debet veritati præualere, niſi legitimè proponatur, & ſecundum iuris ciuilis conſtitutas regulas.

Præterea iſta verba, quæ perfectionem actus ſignificant ex etymo nominum, vbi agitur de obligatione inducenda impropriantur. Bartolus & Scrip- 19

tores

tores *in l. ampliùs non peti, ff. rem ratam haberi*, Iaſon *in l. omnium, ff. ſi certum petatur, in principio.* Itaque verba ad inducendam obligationem, quæ nondum erat, extrahuntur à propria ſignificatione, & vt ita dicamus, impropriantur, vt ſignificent non exactionem in iudicio, ſed petitionem, aut nuntiationem. Hoc mihi probat apertè Paulus Iuriſconſultus *in leg. ampliùs non peti, ff. rem ratam haberi*, iuncto Vlpiano *in l. item veniunt, §. debitam, ff. de petitione hæreditat.* Paulus ex etymo nominis interpretatur verbum hoc *peto*, id eſt, lite conteſtata, vt is demùm petiiſſe intelligatur, non qui denuntiauit, aut compellauit, aut poſtulauit ſimpliciter, ſed qui petiit exhibitis inſtrumentis, & rationibus ſuis, qui deliberare coëgit reum ſuum, vt cederet, aut litigaret; qui denique effecit, vt reus ſuſciperet iudicium: hæc eſt propria acceptio huius verbi, *peto*; ſed aliàs videas hoc ipſum verbum *peto*, aliò trahi à Iureconſultis, cùm agitur de obligatione inducenda; extrahitur enim à propria ſignificatione, & ad ſimplicem denuntiationem profertur ab Vlpiano, *in dict. §. petitam.* Ibi enim malæ fidei poſſeſſor fit ille, cùm hæreditas à ſe petita eſt; petita eſt autem, cùm ſibi denuntiatum eſt. Vides quomodo ad inducendam obligationem reſtituendi fructus verbum *peto*, extrahatur à propria ſignificatione ad eum actum, qui eundem effectum habeat, & poſſit eandem malam fidem inducere. Denique Iureconſulti rerum potius quàm verborum ſoliciti id quærunt, an conſcientiam habeas rei alienæ: hanc ſi habeas verba non verentur, vt iuris rationes obſeruent; cùm enim nuntiatio legitimè facta, ita inducat malam fidem, ſicuti conteſtatio, *l. ſi fundum, Cod. de rei vendicatione, dict. §. petitam*, planè obligationem inducunt, ex quocunque actu mala fides induci poſſit, vt fructus reſtituantur, cuius inſtar eſt, quod de euictione dicimus, vt res euicta ſit ex quocumque actu, vbi mala fides reperiri poſſit; nec ſignificationem in hac re nominum curant Iureconſulti, imò magis arbitrantur eam etiam eſſe propriam vocum ſignificationem ciuilium, quæ ciuiles regulas magis conſeruauerint. Hactenus de hac antinomia: ſi meliùs ſenſeris, amice lector, noſtram diligentiam ne reprehendito.

20 Acquiſitionem igitur fructuum aggreſſi, primam regulam conſtituimus, vt bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non faciat ſuos: gloſſa *in l. ex diuerſo, ff. de rei vendic.* gloſſa *in §. ſi quis à non domino, verb. fructus, Inſtitutis de rerum diuiſione*: gloſſa magna *in §. 1. Inſtitutis de officio iudicis*, quas communiter approbatas inquit Ioannes de Imola *in l. Neſennius, §. fundum, ff. de re iudicata*, idem Imola *in cap. grauis, de reſtit. ſpoliatorum*: hanc probat expreſsè Pomponius *in l. fructus, ff. de vſur.* cuius verba, quia de illis agendum ſæpiùs eſt, adſcribere libet. *Fructus percipiendo*, inquit Pomponius, *vxor, vel vir, ex re ſibi donata ſuos facit illos, quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo; nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua ceciderit, non fit eius; ſicuti nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur.* Hæc Pomponius, qui apertè diſtinguit inter fructus naturales & induſtriales; planéque naturales, qui ſponte proueniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei poſſeſſoris fatetur, etiamſi induſtriales ſuos faciat: Pomponij autem verba perſpicua ſunt, nulla interpretatione egent, neque poſſunt aliò torqueri.

Ex quo obiter id adnotandum eſt, perperam Franciſcum Connanum virum eruditiſſimum, *lib.*8. *commentariorum iuris, cap.*11. & poſt eum Pinellum vbi ſuprà *in l.*2.*part.*2. *cap.*4.*num.*50. exiſtimaſſe donationem fructuum valere indiſtinctè inter virum & vxorem, nullâ habitâ ratione bonæ vel malæ fidei, ſeu iuris ſcientiæ aut ignorantiæ; idque *ex dict.l.de fructibus, ff.de donationibus inter virum & vxorem*, ibi: *Et Iulianus ſcribit fructus quoque vt vſuras licitam habere donationem*; atque ita exiſtimant id ſolùm conſiderandum eſſe, quòd donans non fit pauperior, etiamſi donatarius fiat locupletior, iuxta legem 5. *§.vltimo, ff. de donationibus inter virum & vxorem*, ibi: *Vbicumque igitur non diminuit de facultatibus ſuis, qui donauit, vel etiamſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet*: quæ ratio non magis in fructibus, quàm in cæteris rebus recipienda eſt, ſiue donentur fructus, ſiue prædia, ſiue pecuniæ; quin imò ſumus in diuerſa ſpecie, ad quam peſſimè aptatur dicta lex 5. *§.final.* neque enim fructus donati ſunt, ſed prædium donatum eſt contra iuris regulas, quæ conſtitutæ ſunt inter virum & vxorem: tunc quæſtio eſt, an prædij donati fructus donatarius ſuos faciat; quo caſu magis bonam vel malam fidem perſpicimus, à qua fructuum acquiſitio conſtat; & ipſorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatem, ſecundùm iuris regulas, quàm dictam legem 5. §. *fin.* quia non fructus donatos præſupponimus, quo caſu fatemur licitam eſſe donationem; ſed fundum, quo caſu nullam donationem aſſerimus: hoc caſu de fructibus qui expreſsè donati non ſunt, quærimus, an donatarius ſuos faciat. Itaque *ex dict.l.*5. §.*fin.* nihil particulare debuerunt conſtituere Connanus, & Pinellus in donatione fructuum, nec *ex dict. l.de fructibus*, debuerunt deducere fructus fuiſſe donatos, ſed fundum: verba eius hæc ſunt: *De fructibus quoque*, inquit Vlpianus, *videamus ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, locupletata ſit, an in cauſam donationis cadant? & Iulianus ſcribit, fructus quoque, vt vſura, licitam habere donationem.* Ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abeſt à ratione dicti §.finalis *in dict.l.*5. vbi de fructibus conſtitui debet donatio, vt valeat, qui licèt donatarium faciant locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui ſemper reſtat ſubſtantia ſua integra, quantumvis fructus donet, *l.*5.*&* 6. *tit.*11.*part.*4. quod eſt exemplum elegans *ad dict.l.*5. ibi, *Eſſe meſmo ſeria ea valdria la donacion que fueſſe fecha en alguna otra manera ſemejante deſtas*; vbi Gregorius Lopez, verbo *otra manera*, inquirit exempla, inter quæ aptiſſimè connumerabis fructuum donationem alicuius prædij, ſi hi fructus expreſsè donentur: nam ſi prædia donata ſint extra regulam dictæ legis 5. *§.finali, de fructibus*, recurrendum eſt ad iuris regulas de bona & mala fide, in quo dicta lex *de fructibus*, ex diametro pugnare videtur cum dicta lege *fructus*, vbi fructuum acquiſitio indiſtinctè non ſuſtinetur, cùm naturales fructus, qui ſpontè proueniunt, poſſeſſor non faciat ſuos; ſpecies autem vtriuſque reſponſi eadem eſt, ambo Iuriſconſulti in eodem facto verſantur, vterque præmittit non fructus donatos, ſed prædia, ex quibus fructus percepti ſunt, & in eadem ſpecie Vlpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, ſed eorum duntaxat, quos induſtriales vocamus. Conciliatio illa placet, vt Vlpianus intelligendus ſit iuxta 22

Qqq diſtinctionem

diſtinctionem Pomponij, vt licita ſit acquiſitio fructuum induſtrialium, non naturalium, vt dicta lex *de fructibus*, habeat locum in fructibus induſtrialibus, & de his loquatur: idque colligitur ex Vlpiano in comparatione fructuum & vſurarum, in quibus licitam eſſe ait acquiſitionem; vſuræ enim cùm magis ad induſtriam, quàm ad naturam pertineant, vt comparatio, aut ſimilitudo Vlpiani conſtare poſſit, intelligenda eſt de fructibus, qui ad induſtriam potius quàm ad naturam pertineant: ita intellexit Accurſius ibi, & Bart. & Abbas *in cap. conſultationibus, de iurepatronat.* iuxta quem ſenſum eſt intelligendus textus *in l. ex annuo, ff. eod.* vt procedat in induſtrialibus fructibus: vnde licèt donatio rei inter virum & vxorem non valeat, tamen fructus induſtriales lucratur coniux ex ea donatione, non verò naturales, ex *dict. l. fructus*; nec excludenda bona fides eſt, ex Pomponio, ibi, *ſicuti neque cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris*; breuiter enim ait Pomponius, in ea donatione interueniſſe bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adſcendere eò, vt fructus qui ſine labore, ſine opera tua, & induſtria proueniunt, omninò alienos lucrifacias. Indeque perperam colliges, non eſſe neceſſariam bonam fidem, vt induſtriales acquiras; neque enim ſequitur, Bonæ fidei poſſeſſor non acquirit fructus naturales, ergo malæ fidei poſſeſſor lucratur induſtriales; peſſima collectio eſt, diſpar aſſumpti & collecti ratio; mala fides acquiſitionem excludit, bona autem fides admittit, ſed eorum, quos tuo cultu, operâ & diligentiâ acquiſieris, non eorum, quos naturæ largitas præſtitit: itaque in hoc caſu, vbi de fructibus expreſsè non eſt facta donatio, ſed de prædio aut fundo, neceſſariò eſt habenda ratio bonæ & malæ fidei, ad acquiſitionem fructuum, contra Pinellum & Connanum, idque ſenſit Accurſius, Bartolus, Abbas, & alij cordatiùs. Eſt contra eos expreſsè Vlpianus *in l. ſi vxor filio, ff. eod. de donationibus inter virum & vxorem*, ibi: *Quia nec ex re ſua quicquam acquiri poteſt per eum qui donat, ei cui donatur; hoc enim bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſt.* Ecce quomodo bona fides in acquiſitione fructuum induſtrialium ab Vlpiano exigitur, idque inter virum & vxorem.

Vnde ſi donatarius ſciuerit donationem eſſe iure reprobatam, & contra leges & iura (quo caſu in promptu eſt mala fides,) *l. ſi prædium, Cod. de prædiis minorum*, vix enim poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui quippiam habet contra iuris conſtitutas regulas, *l. quemadmodum, Cod. de agricolis & cenſitis, lib. 11. l. ſi quis decurionum, Cod. de prædiis curialium ſine decreto non alienandis*, vbi decurio non poteſt vendere immobilia ſine decreto ex iuſta cauſa alienationis, aliàs non valet venditio, & emptor perdit pretium, & reſtituit rem cum fructibus, & ibi Platea *notabili* 4. id notat, *l. iubemus nulli*, §. 1. *Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis*, vbi cum fructibus, ſeu penſionibus vel acceſſionibus medij temporis vendicantur, *cap. ſi quis presbyterorum, de rebus Eccleſ. non alienandis*, ibi, *& vt cum fructibus poſſint alienata repoſcere*: *l. 2. Cod. ſi quis ignorans rem minoris*: *Si contra ampliſſimi ordinis*, inquit, *decretum poſſeſſiones tuæ diſtractæ ſunt, conueni earum poſſeſſorem, vt ſi ita probaueris ge[illegible], & poſſeſſio retrahatur, & fructus vniuerſi reuocentur, ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit, conſtiterit.* Gloſſa & ſcriptores in verbo *mala fides*, *in l. 1. Cod. de fide inſtrumentor. & iure haſtæ fiſcalis, lib. 10.* vbi qui non contrahit cum ſolennitatibus

requiſitis à iure, dicitur eſſe in mala fide, gloſ.Bart. *in l.2. verbo Occultè*, *Cod. de his qui ex publicis rationibus*, *lib.*10. gloſſa *verbo Clandeſtina*, *in cap. cùm inhibitio*, *de clandeſtina deſponſatione*; fructus hos qui in conſequentiam rei donatæ percipiuntur, non faciet ſuos, quia poſſeſſor malæ fidei eſt, idque conſtitutum eſt *in dict. l.de fructibus*, & *in l.ſi vxor filio*, *ff. eodem*, vbi apertè de mala & bona fide facta eſt diſtinctio ad acquirendos fructus in donationibus inter virum & vxorem. Vnde immeritò reprehendit Pinellus Ioannem Lupum de Palacios Rubios *in repet. rub.* §. 72. *num.*3. qui rationem habendam 23
exiſtimat bonæ, vel malæ fidei in acquiſitione fructuum. Pinellus enim vbi ſuprà, *num.*51. cùm teneat illam opinionem, licitam eſſe fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè exiſtimat in ſua illa ſpecie, in qua ipſe verſatur, non habendam rationem bonæ vel malæ fidei; ſed Palacios Rubios loquitur in caſu, in quo fructus particulariter non ſunt donati, ſed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non poteſt excludi conſideratio bonæ, vel malæ fidei, quam Iureconſulti admittunt *in dict. l.de fructibus*, & *in dict.l.ſi vxor filio*, & admittit ratio iuris, quæ de bonæ & malæ fidei poſſeſſore circa fructus acquirendos conſtituta eſt, quam rectè ſequitur Palacios Rubios, & immerito reprehendit Pinellus, quoniam diuerſa facti ſpecies diuerſam exigit iuris deciſionem; neque quicquam facit lex *cùm hic ſtatus*, *ff.de donationibus inter virum & vxorem*, quia ex illa lege ſolùm colligendum eſt, donationes poſſe reuocari, quæ de validis, non de inualidis intelligenda eſt; quæ enim à principio non valent, nulla reuocatione egent. In his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus, quam in viro faciliùs quàm in vxore præſumemus; neque enim dicta lex *cùm hic ſtatus*, correxit totum ius de donationibus inter virum & vxorem: ideò Palac. Rubios *dicto num.*3. rectè allegat dictam legem *de fructibus*, & dictam legem *fructus*, & dictam legem *ſi vxor*; cùm enim, vt ſæpè diximus, bona vel mala fides conſiſtat in facto, non in iure, *d. l. bona fidei*, *ff. de acquirendo rerum domino*, nihil curamus titulum, ſed conſcientiam alienæ vel propriæ rei; vnde qui habet titulum reprobatum à iure, poteſt habere nihilominus bonam fidem iuris ignarus: textus egregius *in l.2. C. ſi quis ignorans rem minoris*, ibi, *ſi contra Ampliſſimi Ordinis decretum*; & ibi, *ſi non bona fide emptorem qui emit, fuiſſe conſtiterit*; titulus enim illegitimus malam fidem, vt diximus, inducit præſumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, ruſticus, & vir iuris ignarus probare poterit ex variis circumſtantiis. Bartol. & Angelus *in l.ſed & ſi lege*, §. *ſcire*, *ff. de petitione heredit.* Bald. *in cap.cùm ſuper*, *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis*; atque in hunc ſenſum accipienda ſunt verba dicti §.*ſcire*, ibi, & *non puto hunc eſſe prædonem*, *qui dolo caret*, *quamuis in iure erranti*: nihil enim habet commune bona fides vera, cum mala fide præſumpta. Fateor errorem iuris malam fidem inducere præſumptiuè, ſed vera bona fides in eo, qui ius ignorat, & dolo caret, præſumptam eam malam fidem excludit, *dict. l.2. Cod.ſi quis ignorans rem minoris*, qui eſt textus expreſſus; reliqua autem iura, quæ adduximus *num. proximo*, in mala fide præſumpta accipienda ſunt, quod ferè tenent Baldus, & Salycetus *in dict. l.2.* Abbas *in cap. ad noſtram*, *propè finem*, *de rebus Eccleſiæ*, Iaſon *in l.1.* §.*ſi vir vxori*, *num.*22. & *in*

24 (margin, beside line beginning "correxit totum ius")

l.3.§.ex contrario, ff.de acquir.poſſeſſ. gloſſa *in l. de fructibus*, ſuprà *de donationibus inter virum & vxorem*, Romanus *ſingulari* 90. Paulus *in l. Celſus, ff. de vſucapion.* Bart. & reliqui *in dict.§.ſcire*, tenent Innocentius, Ancharanus, & Imola *in dict. cap. ad noſtram*, qui extendunt ad errorem iuris reſiſtentis actui de quo agitur; item vt vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dumtaxat ſolemnitate omiſſa: reſoluit Couarruuias *lib.1. variarum reſolutionum, cap.3.num.8.* pro quo eſt nobis textus elegans *in l.11. tit.14. part.2.* ibi, *Otroſi el que tal heredad compraſſe, ſabiendo que era de la yglеſia, e non fizieſſe la compra en la manera que ſe dize en las leyes deſte titulo, deuela perder e cobrar la yglеſia con los eſquilmos que ende lleuo*: & ibi, *e ſi alguno la recibieſſe a ſabiendas en donadio, deue la entregar a la yglеſia con todas las rentas que della ouo*: nota verbum *a ſabiendas*, quod latinè eſt, *ſcienter*, quomodo ſcientiam requirit, hoc eſt, malam fidem veram, quæ non tantùm deducatur ex titulo reprobato, qui fictè mala fides cenſetur: ita communis & vera opinio diſtinguit inter malam fidem fictam, & veram; errorem iuris excuſare ait ab hac mala fide, & meritò, vnde *in dict. §.ſcire*, verbum illud *pradonem*, interpretandum eſt verè, id eſt malæ fidei poſſeſſorem: ita interpretati ſumus ſuprà, cùm de hoc verbo egimus, *cap.2. num.17.* contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus doctiſſimus *in dict. l.2.in 2.parte cap.num.34.* omnia autem iura quæ adducit in contrarium, ſcilicet *dict. l.quemadmodum, Cod.de agricolis & cenſitis, lib.11.* ibi, *quia vix poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquid mercatur, contra legum interdicta*; & *dict. l. ſi prædium, Cod. de prædiis minorum*, & *dict. l.ſi quis decurionum, Cod.de prædiis curialibus*, & *dict.l.1. Cod.de fide inſtrumentor. & iure haſtæ fiſcalis, lib.10.* & *l.iubemus nulli, §.1.Cod.de ſacroſanct. Eccleſiis*, & *cap.ſi quis presbyterorum, de rebus Eccleſiæ non alienandis*, procedunt in mala fide ficta, quæ plurimùm diſtat à vera mala fide, quæ in facto conſiſtit, nec ab ea excluditur, iuxta quem ſenſum intelligenda eſt lex 40. *titulo 28. part.3.* ibi, *la quarta es quando ganaſſe la heredad contra leyes de eſte libro*; vt qui titulum habet à iure reprobatum, præſumatur habere malam fidem, verè tamen habere poſſit bonam fidem, quæ reſtitutionem fructuum excludat, & ex circumſtantiis rerum & perſonarum, quia bona, & mala fides facti res eſt, non iuris, vt diximus; niſi enim illa iura omnia ſcientiam illam præſumpſiſſent tituli reprobati à iure, nunquam inducerent reſtitutionem fructuum, *in dict.l.1. Cod.de fide inſtrum. & iure publicæ ſubhaſtationis*, ibi, *reciſſa venditione mala fide facta, eaſdem res recipies cum fructibus*; & rurſus ibi, *quos ad emptorem mala fide perueniſſe*: nota præter titulum illegitimum requiſitam fuiſſe veram malam fidem, non præſumptam, ad reſtitutionem fructuum: quia ius ad hoc factum ſemper requirit: idem innuit textus *in dict. l.ſi quis decurionum, Cod.de prædiis durionum, lib.10.* ibi, *quod ſi quis contra vetitum occultis molitionibus per ſuppoſitas fraude perſonas*; nota ibi de fraude fieri mentionem, quaſi præter illegitimum titulum fraudem lex requiſierit: idem *in l. iubemus nulli, §.1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*, ibi, *audaci ſpiritu & mente ſacrilega*; quæ verba magis ad factum, quàm ad ius referenda ſunt: idem *in c.ſi quis presbyterorum*, ibi, *quod ſi minore animæ ſuæ cura*; quæ verba ſolùm referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit. Igitur iura hæc omnia ad fructus reſtitutionem

tionem præſumunt ſcientiam iuris reprobari; quæ tamen ſæpe abeſſe poteſt, & probari ex circumſtantiis regionis, temporis, & perſonarum. Alia autem iura, quæ addunt Pinellus, ſcilicet lex 2. *§. ſi à pupillo, ff. de vſucapionibus pro emptore*, lex *ſi vir vxori, ff. de donat.* lex *nunquam, ff. de vſucapionibus*, lex *poteſt*, lex *iuſto, ff. eodem*, lex *iuris regula, ff. de iuris & facti ignorantia*, 4. & 7. denique omnia hæc iura pertinent ad vſucapionem, in qua diſpar ratio eſt, atque in acquiſitione fructuum: textus expreſſus *in dict. l. bona fidei, ff. de acquir. rer. domin.* ſæpius allegata; vſucapio ibi perficiebatur apud Iureconſultos cum mala fide, acquiſitio fructuum non item: denique iura illa non poſſunt ad hanc noſtram acquiſitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem, quam alibi dicimus. Quod verò refert ipſe Pinellus deducto 25
argumento ad inconueniens, quod fragile Dialectici cenſent, vbi agitur de elidendo argumento; qui enim argumentum proponit, inconuenientia aſſerit, quæ ex tali argumento naſcantur, & deriuari poſſint; ait enim quod cùm his iuris error probari debeat, reuera probari non poſſit, quod argumentum leuiſſimum eſt; error enim in omni genere probationis verſatur, quæ probatio tam longè patet, quàm longè patent mores, conſuetudines rerum, cauſarum & perſonarum qualitates: vide Bartolum *in l. non fatetur, ff. de conf. num.* 12. qui ad hoc allegat legem *ſi adulterium cum inceſtu, §. primo, ff. de adulteriis*, vt ex qualitate facti, & perſonarum erroris reſultet probatio; quin illud veriſſimum eſt, ſi cum iudicio expendamus iura, in dubio faciliùs præſumi errorem & ignorantiam iuris, quàm exactam cognitionem, quod aduertit Raphaël *in l. an inutilis, in principio, ff. de acceptilationibus*; adeò enim pro- 27
funda eſt hæc ipſa Iuriſprudentia, adeò diuerſis, ſecretioribus & occultis abdita & repoſita locis, vſque adeò tenebroſo quodam verborum rerumque inuolucro cooperta, & cæca caligine obducta, vt nunquam niſi viris apprimè eruditis, vario rerum & verborum præſidio inſtructis patuerit, vt obiter iſtos leguleos omittamus, qui vix puritatem ſermonis latini ingreſſi, ſine Philoſophia laudandarum artium procreatrice, ad vnum aut alterum alphabetarium indicem oculos coniicientes, rudes, planè ignari, totam iuris ciuilis, eámque abſolutam cognitionem temerè ſibi pollicentur, immemores eius Seruij Sulpitij, quem *in l. 1. ff. de origine iuris*, legimus, cùm in dicendis cauſis primum locum, aut proximum poſt Marcum Tullium obtineret, quáſque ſine legibus tractare non poterat, vt ait Cicero *in oratione pro Cluentio*, obiurgatum fuiſſe & reprehenſum à Quinto Mutio, quòd ſemel atque iterum reſponſum de amici rebus non intellexiſſet; reprehenſionis cauſa ea fuit, quòd ius ignoraret in quo verſaretur. Ex eo loco Accurſius, & Zazius ibi colligunt, ſecuti reliquos iuris Interpretes, faciliùs eſſe vt præſumamus iuris ignorantiam, quàm notitiam; nam quod Cicero pro Murena aliàs ſcriptum reliquit, legalem diſciplinam cognitu non difficilem, eſſéque gloriam ſi benè reſpondeas, ſin malè, nullum ſubeſſe periculum, quia protinus ſubſit exiſtimatio, quod in ius controuerſum incideris; foro certè ſeruiuit Cicero, vbi ſæpe non ex vera animi ſententia multa dicuntur, ſed quæ poſſint obcæcare iudices, & in cauſam propoſitam inclinare; commodo clientis addictus, non libero animi iudicio, quod verè non ſentiebat euomuit Cicero, quod priuata vtilitas, &

cupido replendæ crumenæ quotidie facit: verba Ciceronis hæc ſunt, libet addere, vt videas quàm antiquum ſit, peſſimum & iniquum iudicium, contra leges & iura prolatum, ex iure controuerſo defendere; itaque inquit: *Si mihi homini vehementer occupato ſtomachum moueritis, triduo me Iureconſultum eſſe, profitebor enim quæ de ſcripto aguntur, ſcripta ſunt omnia; neque tamen quicquam tam anguſtè ſcriptum eſt, quo ego non poſſim quæ de re agitur addere; quæ conſuluntur autem minimo periculo reſpondentur: ſi id quod oportet, reſponderis, idem videare reſpondiſſe, quod Seruius; ſi aliter, etiam controuerſum ius noſſe, & tractaſſe videare.* Hactenus Cicero. Videre mihi videor paucis verbis ingenium leguleorum noſtræ ætatis ſuis colotibus depictum; ſæpe enim videas iniquè & perperam contra leges & iura, & contra rei geſtæ veritatem reſponſum; vtque authoritatem reſpondentis tueamur, ne viri alioqui graues, & publico iudicio probati ex ridiculo reſponſo ridiculi fiant, ad ius controuerſum, non ad iuris ignorantiam reſponſum referre neceſſe eſt: quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas iuris non eſt ſibi ex vera animi ſententia propoſita, foro ſeruiuit, quod ille egregiè facere nouerat. Sæpè enim aliàs difficilem iuris artem profitetur, adeò vt ex libris dignoſci non poſſit niſi præuio magiſtro & præceptore. Verum eſt inquit ille ad Trebatium, dignoſci non poſſe ſine magiſtro, difficilem eſſe. Scæuola item *in l. codicillis*, §. *Lucius*, *ff. de legatis* 2. Iureconſultos ait in condendis legibus nimiam, & miſeram diligentiam adhibuiſſe, quæ latere poſſet facilè, etiam de ea ſolicitum. Paſſim quoque videas Iureconſultos pugnare, aliiſque alia aliorum reſponſa probata, aliis reprobata; quod quidem niſi ex difficultate artis, in qua verſantur, euenire non poteſt. Veriſſimum eſt, quod Aretinus ſcripſit *in l. ſciendum*, *ff. de verbor. oblig.* quod ſolennitas contractuum, quæ eſt vnita vſui gentium, præſumatur eſſe nota vnicuique; non tamen idem fatendum ſit in ſolennitate ſim-
28 plici iuris ciuilis, quia talis non præſumitur cognita, niſi peritiſſimis: nemo ignorat viduæ, pupilli, Eccleſiæ rem ſine conſenſu naturali transferri non poſſe; eſt enim ſolennitas naturalis; pauci ſciunt quâ ſolennitate ciuili ſint eorum bona alienanda. Sequitur Alciatus *regula* 3. *præſumptione* 10. *num.* 10. *verſ. non obſtat*, tenet Alex. *conſil.* 103. *vol.* 1. quod non excuſatur qui errat in iure notiſſimo & vſu publico recepto; quapropter in probatione huius erroris, & ignorantiæ plurimùm poterit bonus prudénſque iudex, qui ex cauſis, perſoniſque variè conſtituet, ſecundùm Bartol. *in dict. l. non fatetur*; & Baldum *in dict. l.* 2. *Cod. ſi quis ignorans rem minoris*; vbi quod error iuris ex coniecturis, indiciiſque conſtabit, vnde Alexand. *in l.* 1. §. *ſi quis ita*, *ff. de verborum*, ex qualitate perſonæ cenſet probari poſſe iuris errorem; ait enim in fœmina iuris ignorantiam & errorem faciliùs probari, quàm in viro: idem Aretinus *conſil.* 17. *num.* 2. qui in illa muliere tolerat faciliùs hunc errorem quàm in Ioanne: idem in milite Bald. *in l. venditioni*, *Cod. de vſucapione pro emptore*, & *in dict. l.* 2. *Cod. ſi quis ignorans rem minoris*. Felin. *in cap. de quarta*, *de præſcript.* Alciatus *dict. reg.* 3. *præſumptione* 30. *num. fin.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus*, *tit.* 1. *part.* 1. §. 22. *num.* 42. & 54. ex quibus conſtat, quàm liberè doctiſſimus Pinellus conſtituat iuris errorem improbabilem; quodque ille de iuramento addit, longè aliter proponitur ab

ſcriptoribus;

ſcriptoribus; non enim in hac vna re iuramentum proponitur, vnicum duntaxat, & ſolum probationis genus; non tamen negari poteſt quod aliquando iuris hic error probari poſſit ſacramento eius qui in iure errauit, iuxta tradita à Doctoribus ſuprà, præſertim ſi errans eius ſit probitatis, neque abſint aliæ coniecturæ, vt ei fides habenda ſit, retenta regula legis *quæro*, *ff. de ædilitio edicto*. Quod verò ait Pinellus, decretum minorum adeò innoteſcere, 29
vt in eo error tolerari non poſſit, non diffitentur id Doctores; talem tamen errorem ex cauſis, perſonis, vſu, & conſuetudine aut abiiciunt, aut recipiunt, idque probatur *in dict. l. 2. in 2. part. Cod. ſi quis ignorans rem minoris*, & ſentit Molineus *dict. num.* 54. & reliqui, quærentes veram malam fidem, quam ſuo nomine poſitiuam vocant, non fictam, quam multipliciter elidi poſſe conſtat. De hac vera bona fide eſt dicta lex 2. *in 2. parte*, quæ verificabitur in emente rem minoris, vel ab ipſo minore, vel à tertio, qui emerat à minore, ſi bona fide id facit, vndecumque bona illa fides procedat; bona enim fides tota ratio eſt acquirendorum vel amittendorum fructuum induſtrialium, non titulus iuſtus, vel iniuſtus, legitimus, vel illegitimus, cùm ſine titulo hæc mala fides reperiri poſſit, vt dicemus; quod etiamſi hæc non aduerterint Pinellus & Molineus *vbi ſuprà*, debuerunt certè aduertere, poſtquam ſatis intellexerunt hanc de bona & mala fide diſtinctionem. Melius ergo doctiſſimus Couar. ad hoc aduertit *in dict. cap. 3. num. 6. ad fin.* vbi contra Molineum tenuit: doctiſſimum autem Couarruuiam immeritò reprehendit Pinellus *num. 16.* ex fundamento fragili; nam quamuis in ſucceſſore probabiliores ſint cauſæ ignorantiæ, quàm in contrahente, *ex l. bonæ fidei*, *ff. de acquir. rerum dominio*, ibi, *ab eóque poſtea alienata bonæ fidei emptori*, & ex regula legis *qui in alterius*, *ff. de regulis iuris*; tamen ſi idem iuris error reperiatur in emente ab ipſo minore, quod fieri poſſe latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodeſſe ad fructus lucrandos, iuxta communem opinionem: namque enim aptè colligitur, vt qui emit à ſucceſſore, propter ignorantiam præſumptam ſucceſſoris præſumatur bonæ fidei: ergo qui emit ab ipſo minore verè eſt malæ fidei, quia bonæ fidei eſſe poteſt ex circumſtantiis temporis, loci perſonarum, ex qualitate negotij & cauſæ, de qua agitur, ex his quæ diximus. Cùm ergo agnouerint hanc ipſam diſtinctionem malæ fidei fictæ & veræ, agnoſcere item debuerunt verum & planum ſenſum *ad dict. l. 2. Cod. ſi quis ignorans rem minoris, in 2. part*; in ipſo enim iuris errore non dubium eſt, quin plurimùm poſſit tempus, ſexus, qualitas perſonarum, & loci; aliud de ruſtico, aliud de milite, aliud de fœmina, aliud de iuris perito, aliud tempore belli, aliud pacis, aliud ruri, aliud in ciuitate exiſtimare debemus potuiſſe geri, fierive, de quo Bald. & Paul. *in l. emptor fundi*, *ff. de vſucapione pro emptore*, Aretinus *in l. quod vxor*, *ff. de acquir. poſſeſſione*, *l. cùm de indebito*, *ff. de probationibus*, ibi, *& maximè ſi is qui indebitum dediſſe ſe dicit, homo diligens eſt & ſtudioſus paterfamilias, cuius perſonam incredibile eſt, in aliquo facilè erraſſe.* Itaque ex his circumſtantiis, quæ incidunt in omne genus cauſæ, induci poteſt bona fides vera, in qua poſſit verificari dicta lex 2. *in 2. parte*, non ſolùm ſi ab eo emas qui à minore emit.

Namque ſi vera eſſet noua illa opinio Pinelli, vt iuris error non excuſaret,

&

& omnino eliderer veram bonam fidem poſitiuam, ex eo quia ius eſt, quod ignorari non poſſit, tam ea opinio militaret in iure agnito & manifeſto, quàm in obſcuro & controuerſo; neque enim obſcuritas iuris ex iure naſcitur, ſed ex ſententiis interpretum varia opinantium; Ius enim ſemper certum eſt, & certa ſemper deciſio legis, anceps tamen fit ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium; neque enim probabile eſt voluiſſe legum conditores dubio reſponſo veluti Apollinis oraculum conſulentes ambigua reſponſione decipere: certus fuit legis condendæ ſcopus & finis, certa dubitatio, quam lege lata diluerent; verborum autem multiplex interpretatio ſæpè facit à vero ſenſu deuiare. Cùm ergo certa ſemper ſit lex, nunquam ex Pinello impunè
30 contingeret iuris error: at verò ſatis conſtat iuris ambigui errorem, & controuerſi nil nocere ad fructus lucrandos & adquirendos, quod receptiſſimum eſt ex his quæ ipſemet Pinellus refert *num.* 40. & doctiſſimus Couarr. *in reg. poſſeſſor*, 2. *part.* §.7. *num.*9. celebris eſt gloſſa *in* §. 1. *Inſtitutis de obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur*, quam Baldus & alij notant ad hoc, quam ipſi adducunt poſt alios; iuris enim error obſcuri & ambigui ſimilis eſt facti errori, DD. *in cap. cùm dilectus, de conſuetudine*, Abbas *in capit. Apoſtolica, num.*2. *de donationibus*, Capycius *deciſione* 69. *num.*24. Socinus *in rubrica ff. de rebus dubiis*, Curtius Iunior. *conſ.*28. *num.*8. ex ambiguitate cauſæ & iuris ſolent prudentes Senatores Principem conſulere, aut litigantes ad concordiam compellere. Matthæus de Afflictis *lib.*1. *conſtitut. Neapolit. rubr.*34.& ex obſcuritate iuris fit diuiſio per medium, gloſſa *in l. Neſennius, ff. de neg. geſtis*, Boërius *deciſione* 149.*num.*22. & 42. Tiraquellus *de primogenio, quaſt.*17. *in* 4. *opin. num.* 9. & *ſeq. l.* & *hoc Tiberius* 41.*ff. de heredibus inſtit. l. ſed & ſi lege*, §. *adeo*, & excuſatur iudex in errore iuris obſcuri, *dict. gloſ. in* §. 1. *Inſtitut. de obligationibus quæ ex quaſi delicto*, Bald. *in l. mancipia, num.*2. *Cod. de ſeru. fugitiuis*, & prodeſt ignorantia huius iuris ad reſtitutionem, ex Abbate *vbi ſuprà*. Igitur ex his circumſtantiis habere quis poteſt veram bonam fidem, etiamſi in iure erret, ac ſubinde fructus ſibi conſeruare, etiamſi reprobatum à iure habeat titulum: quod ſenſerat Ioan. Lup. de Palac. Rub. *dict. n.*3. quem malè ibi reprehendit Pinellus: ſenſit Couarruuias doctiſſimus *vbi ſupr.* dum explicat dictam legem 2.*C. ſi quis ignor. rem minor. in* 2.*part.* contra Molineum, quem cum dicto Couarruuias relinquere poterat idem Pinellus ex his quæ diximus, quod quoniam bona, vel mala fides vera plurimùm diſtant à titulis legitimis, vel illegitimis, à iure reprobatis, vel probatis, mala fides ſæpiſſimè reperitur cum titulo à iure probato & legitimo, & bona ſæpe cum titulo illegitimo & reprobato, *dict. l.*2. *in* 2. *parte, dict. l. ſi vxor, dict. l. de fructibus, dict. l. fructus, ff. de vſuris, dict. l. bonæ fidei emptor, dict. l.*1. *Cod. de fide inſtrum. & iure pub. ſubhaſt. dict. l. ſi quis decurionum, Cod. de prædiis decurionum, lib.*10. *dict. l. iubemus nulli*, §.2.*Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. dict. cap. ſi quis preſbyterorum, de rebus Eccleſ. dict. l. qui ſcit, ff. de vſuris, dict. l. ſed & ſi lege*, §. *ſcire, ff. de petit. hereditat.* vbi verbum illud *prædonum*, interpretandum eſt contra Pinellum pro malæ fidei poſſeſſore, iuxta ea quæ tradidimus *cap.*2. *num.* 17. *dict. l. quemadmodum, Cod. de agricolis & cenſitis, dict. l.*39. *titul.* 28. *part.*3. hæc omnia iura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt; quæ autem maximè pro Pinello

Pinello faciunt, ea dumtaxat præſumptam & fictam malam fidem inducunt, quam vera bona fides probata ex circumſtantiis legitimis verè excludit, vt diximus.

Alia iura adducit Pinellus pro ſua opinione, quæ pertinent ad vſucapionem, *l.2. §. ſi à pupillo, ff. de vſucap. pro emptor. l. ſi vir vxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de vſucapionibus*, vbi nunquam iuris error poſſeſſoribus prodeſt, *l. poteſt, l. iuſto, ff. eod. l. iuris regula, ff. de iuris & facti ignorantia*, 4. & 7. Hæc facili, vt diximus, negotio elidi poſſunt, ex regula dictæ legis *bonæ fidei emptor, ff. de acquirend. rerum domin.* quæ eſt fundamentum totius huius diſputationis; admittit enim malam fidem cum vſucapione, ſicque vſucapionem totam ius eſſe, & à iure dependere; quare nihil mirum ſi à iuris errore deſtruatur, cùm iure debeat ſubſiſtere, & ab eo vires capiat. Præterea illa omnia iura procedunt in vſucapione ordinaria, ad quam titulus eſt neceſſarius, *l. Celſus, ff. de vſucapionibus, l. nullo, Cod. de rei vendic.* vbi Bart. nam longi temporis præſcriptio triginta vel quadraginta annorum titulum non requirit, *l. omnes, Cod. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum*, quod habet locum in rebus quoque Eccleſiæ, *cap. placuit, §. poteſt 16. quæſt. 3. cap. ſi diligenti, capit. ſanctorum, de præſcriptionibus*, Bald. *de præſcriptionibus, 2. parte, partic. 3. quæſt. 6.* & *in 2. parte, partic. 4. quæſt. 22.* Couarr. *in regula poſſeſſor, 2. parte, §. 5. in principio*, vbi latiſſimè, ex quo iuris principio neceſſariò ſequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo, & probato, non fore ſufficientem ad vſucapionem ordinariam, cùm titulum requirat, *dict. l. nunquam, ff. de vſucapion. Nunquam*, inquit Paulus, *in vſucapionibus iuris error poſſeſſoribus prodeſt, & ideo Proculus ait, ſi per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus ſit, vel poſt longum tempus venditionis peractum, vſucapi non poſſe, quia iuris error eſt.* Vide Accurſium *verbo factus ſit*; facti autem error non impedit vſucapionem, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. de vſucap. pro emptore*, vbi apertè hoc diſcrimen conſtituit Paulus. *Si à pupillo*, inquit, *emero ſine tutoris authoritate, quem puberem eſſe putem, dicemus vſucapionem ſequi, vt hic plus ſit in re quàm in exiſtimatione: quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris authoritate adminiſtrare, non capies vſu, quia iuris error nulli prodeſt.* Hæc Paulus: vbi autem concurrit vtrumque, ſcilicet iuris error, & facti, attenditur magis cauſa, quæ proſit, quàm quæ noceat. Ita intelligendus eſt textus *in l. ſi vir vxori, ff. de vſucapione pro donato*, vt aduertunt Bart. & Scriptores ibi, & *in l. in venditionib. C. de vſucap. pro emptore*, & Cinus ibi, *quæſt.* 4. Alciatus *præſumptione* 30. *regula* 1. *num.* 3. Dinus in regula poſſeſſor, *ff. de regulis iuris, num.* 40. verè enim *in dict. l. ſi vir vxori*, quicquid dicat Paulus de Caſtro *in d. l. nunquã*, atque eum ſecutus doctiſſimus Couarr. *in d. regula poſſeſſor, part. 2. §. 7. n. 10.* duplex extitit error, ſcilicet facti & iuris; alter in eo verſatur, quia contrahentes exiſtimarunt rem donatam à viro fieri vxoris, hoc eſt valere donationem inter virum & vxorem, contra notiſſimas iuris regulas; alter in eo verſatur, quia donatarius exiſtimauit errans, rem donatoris fuiſſe, qui error in facto conſiſtit: Iureconſultus ait, ſi pauperior is qui donaſſet, non fieret, vſucapionem procedere; ideò autem Pomponius Iuriſconſultus exiſtimare potuit, donatorem non fuiſſe factum pauperiorem, quia propoſuit rem alienam

31

32

33

donatam; ex quo patuit, licèt contrahentes exiſtimauerint donationem valere inter virum & vxorem, errantes in iure, in ea ſpecie particulari rectè cenſuiſſe donationem eam eſſe validam, quia donatarius donans rem alienam, pauperior non eſt effectus, quo caſu valida eſt donatio, *dict. l.* 5. §. *fin. ad fin. ff. de donationibus inter virum & vxorem.* Itaque verè *in dict. l. ſi vir vxori*, duplex extitit error, & facti, & iuris; ſed error iuris generalis, quem contrahentes conceperant, purgatus eſt ex particulari ratione donationis factæ, quia donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem; ideò donatio mero iure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter coniuges valuiſſe: ex qua ratione conſtat, ibi vnicum errorem repertum fuiſſe, ſcilicet facti, non iuris, quia verè donatio valuit, & colligi poteſt ex hoc ſenſu, qui eſt ad literam, rectè ſenſiſſe D. Couarruu. contra communem, vbicumque adſit iuris error, non conſeruari vſucapionem, etiamſi adſit ſimul facti error, *ex dicta l. nunquam*, & ita adhuc exiſtimamus ex hac ratione rectè in caſu dictæ legis *ſi vir vxori*, rectè ſenſiſſe Paulum de Caſtro, & Dominum Couarr. in eo ſaltem, quod communis opinio, quæ tenet, concurrentibus errore facti & iuris, magis attendendum eſſe ad errorem facti, qui prodeſt, quàm ad errorem iuris, qui nocet, non poſſit deduci *ex dict. l. ſi vir vxori*, vbi donatio verè valida fuit, iſthúcque poterunt Dominus Couarr. & Paulus deducere: an verò illa communis probetur ex aliis iuribus, illud modò non diſputo: ſat ſit oſtendiſſe, in vſucapione aliam eſſe rationèm bonæ & malæ fidei circa titulos legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quàm in acquiſitione fructuum, vbi meram animi conſcientiam inquirimus & indagamus, neque poſſe aptè iura de vſucapionibus applicari fructuum acquiſitioni.

Vnde quia in vſucapione ordinaria, quæ titulum exigit, error iuris nocet,
34 multò fortiùs id recipiendum eſt in errore iuris qui reſiſtit actui de quo geritur, quod tenet Paulus *in dict. l. Celſus*, & ibi Bart. *ff. de vſucapionibus*, Iaſ. *in l. ſi quis id quod, notabili* 8. *ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* Bart. *in dict. l. quemadmodum, Cod. de agricolis & cenſitis, lib.* 11. Cardinalis *in Clem.* 1. §. *ſi quis, quæſt.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis*: quod ad acquiſitionem fructuum, de qua agitur, nihil pertinet; quantumvis enim errem in iure reſiſtente, ſi bona fide vera id ago, fructus facio meos, ex Innocentio, Ancharano, Cardinale, & Imola *in dict. cap. ad noſtram, de rebus Eccleſiæ non alienandis*, atque ex iuris ratione quam adduximus; quia vera bona fides eſſe poteſt cum titulo reprobato & illegitimo, cui reſiſtat ius; idque tenendum eſt contra ſententiam receptam, quam tradit Couarruu. *variar. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. & reliqui, ex diſtinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diuerſo iure cenſentur, *ex dict. l. bonæ fidei emptor*, & *dict. l. qui ſcit*, & aliis iuribus, quæ ad hoc notauimus ſuprà; ita vt liqueat contra Pinellum errorem iuris non protinus inducere malam fidem ſufficientem ad fructus reſtitutionem, quia cum errore iuris poteſt ſubeſſe bona fides vera, quæ huiuſmodi reſtitutionem excludit. Ex quibus temperabis ipſummet Couarruu. *dict. cap.* 3. *num.* 9. & Carolum Molineum *dict. num.* 54. §. 22. ſemper enim obſeruandum eſt, differre bonam fidem à titulo & errore iuris, cùm is qui in iure errat, etiam reſiſtente actui

de

de quo agitur, poſſit habere verè bonam fidem; & is qui in iure non errat, ſed legitimè contrahit, poſſit habere malam fidem veram. Vnde quia bona, vel mala fides vera, non ficta inducunt reſtitutionem fructuum, *dict. l. qui ſcit, dict. l. bonæ fidei emptor*; dicendum verè eſt, & ex fundata iuris ratione, quicquid dicant Pinellus, Molineus, Couar. *vbi ſuprà*, probata vera bona fide nunquam ex præſumpta inducendam eſſe reſtitutionem fructuum, in vſucapione autem ordinaria magis eſſe expectandos titulos, quia vſucapio tota in iure, non in facto verſatur: quæ iura non debuit Pinellus ad acquiſitionem fructuum adducere, cùm aliud agant.

At verò *ex dict. l. 2. ſi quis ignorans rem minoris, in 2. parte*, cum gloſſa *ibi*, quatenus iuris error excuſat & prodeſt ad acquiſitionem fructuum, opportunè colligendum eſt, talem iuris errorem non excuſare, neque iure Iuriſperitorum, Bald. *in l. 4. Cod. de vſucap. pro emptore*; quod tamen in iure variè interpretato, & in multiplici legum ſenſu non procedit, vti proximè dicebamus: profitenti autem aliquam artem, ſi in eadem ſe circumuentum aſſeueret, non eſt credendum; quod ſi reſtitutionem petat in integrum ſibi concedi, deneganda illi eſt: gloſſa celebris ad hoc *in l. profeſſo, Cod. de muneribus patrimonialib. lib.* 10. quam variè commendant præter Pinellum *vbi ſuprà, num.* 41. qui neminem adducit, Albericus & Angel. *l. 1. §. pueritiam. ff. de poſtulando.* Faber & Chriſtophorus *in §. 1. Inſt. de legitima patronorum tutela*, Bart. Bald. & Socin. *in l. 1. qui & aduerſus quos*, Angel. *in l. ſed & reprobari, ff. de excuſatione tutorum*, Salicet. *in l. 1. qui, & aduerſus quos*, optimè Iaſon *in l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. num.* 15. omnes hi vno ore fatentur, Doctorem minorem viginti quinque annis, non reſtitui ex hoc capite, nempe ex iuris errore & ignorantia; in hac enim reſtitutione Doctor, aut Iuriſperitus allegaret turpitudinem ſuam, cùm ſit turpe viro patritio ignorare ius in quo verſatur. Facit lex *ſi quis ex argentariis, §. Prætor ait, ff. de edendo.* Facit lex 3. *Cod. ſi minor ſe maior.* & qui ius profitetur, verè profitetur quandam diuinarum & humanarum rerum cognitionem, *l. iuſtitia, §. iuriſprudentia, ff. de iuſtitia & iure*, & qui ſe iuris peritum aſſerit, oraculum ſe profitetur totius ciuitatis, Cicero *lib. 1. de Oratore*, & paulò inferiùs: *Sin autem quæreretur*, inquit, *quiſnam iuris peritus verè nominaretur, eum dicerem, qui legum & conſuetudinis eius, quâ priuati in ciuitate vterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & cauendum peritus eſſet.* Hæc Cicero. Prædicta autem gloſſa fundat ſe in præſumptione doctoratus, nihilque aliud continet quàm præſumptionem iuris, vt Doctor in iure minimè ſe circumuentum in iure poſſit allegare, quod & in aliis artificibus recepit pragmatica 85. Pintiæ, anno milleſimo quingenteſimo trigeſimo ſeptimo. Procedit ergo gloſſa in caſu reſtitutionis petitæ à minore Doctore, non probata læſione verè, ſed in caſu præſumpto; in dubio enim, an minor Doctor, læſus ne ſit, necne, putà ex allegatione omiſſa, duæ præſumptiones oriuntur, quæ mutuò pugnant, & certant; imò ſi verè dicendum eſt, mutuo concurſu ſeſe elidunt, iuxta legem *Diuus, ff. de in integr. reſtitut.* Altera naſcitur ex Doctoratu, quæ dictam allegationem conſultò fuiſſe omiſſam indigitat; altera verò reſultat ex omiſſione allegationis planè omiſſæ. Itaque in dubio magis eſt vt denegetur reſtitutio, quæ in hoc concurſu ſolùm minore

ætate reſtat ſubnixa, quia minor ætas ſola non eſt ſufficiens ſine plena læſionis probatione ad reſtitutionem impetrandam. In hoc caſu procedit gloſſa ibi, *læſionem præſumptam eneruat præſumptio ſcientiæ*; at verò extra caſum præſumptionis, ſi læſio plenè & legitimè probetur, vel de dolo conſtet, cùm nullus ſit locus præſumptioni, reſtituendus eſt Doctor, idémque minor viginti quinque. Ita tenet Iacobus Butrigarius, & videtur tenere Bald. *in dict. l. 1. Cod. qui & aduerſ. quos*, vbi gloſſa idem tenet, & Paul. Cùm enim ceſſet præſumptio, non eſt locus coniecturis; ideò deneganda non eſt reſtitutio, vulgari *l. continuus*, *§. ita tamen*, *ff. de verbor. oblig.* Facit dicta lex 1. *qui & aduerſus quos*, quæ in ſimili præſumptione fundatur. Facit lex 1. *ff. de minoribus*, ibi, *quamuis rem ſuam bene gerentibus*; neque hic allegat turpitudinem ſuam, ex his quæ diximus de magnitudine iuris ſcientiæ. Præterea ſi dolum aduerſarij obiiciat, qui ſi in facto fuerit circumuentus, multò magis reſtituetur, quia in hoc imperitiſſimi eſſe ſolent qui iuris maximè periti ſunt; vincit enim Salmantinam, & Bituricenſium Iuriſprudentiam vnius mercatoris Cremenſis aſtutia. Facit lex *error*, *Cod. de iuris & facti ignorantia*; & qui ius in pectore tótum præſumitur habere, aſtutias iſtas ignorare præſumitur, *cap. 1. de conſtitut. lib. 6.* Iuxta hæc intelligendum eſt Baldi dictum celebre *in l. 2. §. Seruius*, *ff. de origine iuris*, quod redhibitoria actu ceſſat, vbi mariſcalcus emit equum morboſum; nam ex ſuperioribus intelligendum eſt, quatenus iuris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de Medico emente ſeruum ægrotum, *de legibus lib. 2.* In hac autem cauſa reſtitutionis tali Doctori, quantumvis publicè approbato, datur curator ad agendum. Bald. *in l. ſed etſi miles*, *§. iam autem*, *ff. de excuſationibus tutor.* Angelus *in dict. §. pueritiam*, Chriſtophorus *in dict. §. fin. inſtitutis de fiduciaria tutela*: & hæc adnotauimus circa materiam hanc de iuris errore. Deſcendebant autem omnia ex illa reprehenſione Pinelli contra Ioannem Lupum de Palacios Rubios, qui in rubrica exiſtimarat, & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ præualeret aduersùs malam fidem præſumptam; idque *dict. §. 72. num. 3.* & allegat dictam legem *de fructibus*, & legem *fructus*, & legem *ſi vxor filio*, & potuit allegare reliqua iura, quæ nos ſuperiùs adduximus, præcipuè dictam legem 2. *Cod. ſi quis ignorans rem minoris, in 2. parte.* & dictam legem *bonæ fidei emptor*, & dictam legem *qui ſcit*, cum reliquis iuribus, quæ bonam fidem veram, aut malam exigunt ad acquiſitionem fructuum. In reuocatione autem donationis factæ de donatione facta inter coniuges, quod non retrotrahatur ad fructus induſtriales, qui bona fide percepti ſunt, cum Pinello *vbi ſuprà*, tenendum eſt contra Ioannem Lupum de Palacios Rubios *dict. §. 72. num. 1. verſ. item intellige niſi donator*; idque *ex dict. l. fructus*, & *l. de fructu*, & *dict. l. ſi vir vxori*, quæ ſunt iura expreſſa, vt poſſeſſor bonæ fidei verè faciat fructus induſtriales ſuos, non verò naturales; quem poſſeſſorem bonæ fidei latè probauimus reperiri poſſe cum titulo à iure reprobato, imò ſine titulo, quod inferiùs dicemus, quia bona fides in facto, titulus in iure conſiſtit; quod quidem Pomponius latè aſſeruit *in dict. l. fructus*, *ff. de vſuris*, *l. de fructibus*, *l. ſi vxor*, *l. ex annuo*, *iuncta l. qui ſcit*, & *l. bonæ fidei*, de quibus ſuprà.

Semper igitur bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos facit, quæ fuit

noſtra

noſtra concluſio, à qua digreſſi ſumus; naturales non item, contra quam concluſionem eſt Paulus *in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dominio*, cuius verba ſunt, *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex re aliena, ſuos interim facit, non tantùm eos qui diligentiâ & operâ eius prouenerunt, ſed omnes: quia quod attinet ad fructus, loco domini penè eſt.* Hæc Paulus, ex quo dicere poteramus, bonæ fidei poſſeſſorem non ſolùm fructus induſtriales ſuos 35
facere, ſed omnes, quia reſpectu fructuum dominus eſt. Pinellus fatetur ex iuribus, ſcilicet *ex l. fructus, ff. de vſuris*, quæ lex fuit fundamentum noſtræ concluſionis, & *ex dict. l. bonæ fidei*, colligi antinomiam, *vbi ſuprà, num.* 57. adeò ſibi pugnare viſæ ſunt. Ego quoties diuerſam iuris, aut facti circumſtantiam in iuribus reperio, protinus mecum conſtituo procul ea iura abeſſe ab antinomiæ vera ratione, vt dixi ſuprà iſto capite, in conciliandis dictis iuribus. Accurſius in locis ſuprà adductis, ſcilicet *in dict. l. fructus*, & *in dict. l. bonæ fidei*, & *in dict. §. ſi quis à non domino*, & *in dict. l. & ex diuerſo*, & *in §. 22. Inſtitutis de officio iudicis*, ait ſeruandam eſſe diſtinctionem Pomponij, & Paulum eſſe intelligendum de fructibus induſtrialibus; quæ interpretatio eſt Floriani, Baldi, Fulgoſij, & Salyceti *in dict. l. fructus*, Angeli *in dict. §. ſi quis à non domino*, Alexand. *in l. maritus, ff. ad l. Falcid.* communem dicit Igneus *in l. 3. §. ſi conditioni, num. 40. ff. ad Syllanianum*; & quia contra hos ſunt verba expreſſa *in dict. l. bonæ fidei*, ibi. Sed omnes intelligunt verbum illud, ſcilicet fructus, eos, quos bonæ fidei poſſeſſor non ſolùm ſuâ operâ, & diligentiâ acquiſiuit, verùm etiam quos percipit alienâ operâ & diligentiâ; & ita ſemper tribuit bonæ fidei poſſeſſori hæc opinio induſtriales fructus, naturales non item. Ex nouioribus tenent hanc Balduinus & Baro *in dict. §. ſi quis à non domino*, & Copus *de fructibus, lib. 2. tit. 4. cap. 6.* hanc interpretationem reprobat Pinel. & meritò *vbi ſup. dict. num.* 54. quia verbum *omnes*, ad fructum eſt referendum, & ex ratione quam ſubiungit, quia loco domini eſt; item ex natura aduerſatiuæ, quæ vt aduerſetur, de reliquis fructibus intelligenda eſt. Alij aliter interpretantur, Loriotus *dict. axiomate* 47. diſtinguit inter bonæ fidei poſſeſſorem, & bonæ fidei emptorem, vt vtrumque Iureconſultum conciliet, quòd in emptore duplici tempore requiratur bona fides, & contractûs, & traditionis; in aliis non item. Hunc reprobat Pinell. *dict. num.* 57. alij diſtinguunt inter titulum oneroſum, & lucratiuum, alij diſtinguunt inter acquiſitionem perpetuam fructuum, & reuocabilem; quas ſententias refert & refutat idem Pinellus vbi ſuprà *dicto numero* 47. & 48.

Vera ſolutio ea videri poteſt ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quam tradit Bart. *in dict. l. ex diuerſo, num.* 5. quòd lex *fructus* loquatur in bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo, vt is fructus naturales non faciat ſuos: lex *bonæ fidei*, in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, vt is naturales faciat ſuos. Tenent hanc Angelus *in dict. l. ex diuerſo*, Albericus *in dict. l. fructus*, Abbas *in cap. grauis, num. 4. de reſt. ſpoliat.* ex nouioribus Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 3. num. 6. verſic. his ſanè præmiſſis*, & *verſic. ſecunda concluſio*, Coſtalius *in annotat. dict. l. fructus*, qui allegat Ferretum. Hæc opinio, quia mihi veriſſima eſt, fundatur & ratione, & iure. Ratio ea eſt, quia bona fides,

quæ in facto conſiſtit, non poteſt vltra factum aſcendere ad ea quæ ſunt iuris; neque enim quiſquam poteſt rem omnino alienam ſine iuris præſidio adquirere; illud enim iuris beneficium eſt, quò non poteſt adſcendere ſola bona fides, quæ in facto conſiſtit, ſeparata à iure, hoc eſt, à legitimo titulo. Itaque poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo legitimo, hoc eſt iure cognito, cùm ſtet in terminis meri facti, hoc eſt, in iudicio animi ſui ſecretiore, quo iudicat rem illam ad ſe pertinere, ita in facto fructus eos acquirit, qui item facto ſuo, operâ, & diligentiâ ex re proueniunt, non reliquos, qui vt acqui-
36 rantur, indigent iuris præſidio: at verò in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, & iure cognito duplex præſidium eſt, duplex fauor, duplex acquiſitionis cauſa, factum & ius; illud conſiſtit. in vera conſcientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo & iure cognito. Nil mirum ergo, ſi præter fructus induſtriales, naturales quoque acquirat; eos enim ſibi factum ſuum præſtat, hos ius tribuit. Quæ ratio mouere potuit & debuit Iuriſconſultos, vt in acquiſitione fructuum induſtrialium, & naturalium ita diſtinguerent, eſtque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuò obſeruata fuit à Iureconſultis: primùm *in dicta l. fructus.* & *in dicta l. bonæ fidei emptor*; præterea apertiſſimè *in l. liber homo, ff. de acquirendo rerum dominio*, ibi: *Quia nec ex re mea, neque ex operis ſuis id ſit, neque vlla eius opera eſſet in legato*: *l. qui bona fide, ff. eodem*, ibi: *Alienus ſeruus duobus bona fide ſeruiat, & ex vnius eorum re acquirat, rationem facere, vt ei dumtaxat in ſolidum acquirat.* Hæc Vlpiani ratio illa non poteſt eſſe alia, quàm quæ adducta nobis eſt, neque in his iuribus de titulo aliquo fit mentio, *l. ſeruus, 43. ff. eodem*, §. *idem placet, Inſtitutis per quas perſonas nobis acquiratur, l. 1. Cod. de rei vendication.* §. *ſi quis à non domino, Inſtitut. de rerum diuiſione*, qui eſt tex-
37 tus expreſſus; nec mirum videri debet alicui, reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, quod iam impoſſibile viſum eſt Innocentio & Baldo *in capit. per tuas, de teſtibus*, & Pinello *vbi ſuprà, num. 56.* qui ſemper confugit ad errorem facti, perpetuus in ſua illa opinione, vix fieri poſſe, vt reperiatur error iuris ſine mala fide, quod ſupra latè refutamus ex pluribus Iureconſultorum reſponſis. Qui tamen in hac ſunt opinione, parum aduertunt hodie præſcriptionem non perfici mala fide interueniente, compleri autem vſucapionem ſine titulo, vt videas quàm longè diſtent, poſtquam alterum, dempto altero, conſiſtere poteſt, ex quo patet, dari poſſe bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo; in acquiſitione fructuum plura exempla, & in vſucapione poſuit Couarruuias doctiſſimus *in regula poſſeſſor, parte 2. §. 8. per totum.*

Inde eſt, vt à bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo extantes vendicentur directò, quoniam naturales fructus nunquam fecit ſuos, conſumpti autem petantur condictione ſine cauſa; at verò à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo, quia ſuos facit, extantes non vendicantur directò, petuntur autem officio iudicis, ex æquitate, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, conſumpti autem non petuntur, niſi quatenus locupletior factus eſt, idque condictione ſine cauſa, ex æquitate prædicta. Hæc eſt ſententia Bartoli, quem omnes à tempore ſuo ſunt ſecuti: ita Fulgoſius *in dicta l. fructus, num. 10.* Paulus de Caſtro *in dicta l. quod vxori, ff. de acquirend. poſſeſ.* reſoluit communem & receptam Dominus

minus Couart. vbi ſuprà, *lib.1. cap.... n.6.* qui ſenſus ne videatur diuinatorius ad iura illa duo, aduerte *in d. l. bonæ fidei*, verbum illud *emptor*, vbi titulus eſt emptionis; at verò *in dict. l. fructus*, licèt interueniret titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à iure, quia inter virum & vxorem, & ita erat pro non titulo, *ex l. quoties, ff. qui ſatiſd. cog.* Quoties, inquit Iureconſultus, iniquè vel vitioſè cautum ac ſatiſdatum eſt, ita eſt ac ſi neque cautum, neque ſatiſdatum eſſet. Neque quicquam faciunt, retenta opinione Bartoli, verba Iureconſulti ad finem *in dict. l. fructus*, ibi, *ſicuti nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius fructus is naſcitur*; verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Iureconſultus apertè fructus, qui non naſcuntur ex facto bonæ fidei poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſori non tribuit; item verba illa *cuiuſlibet*, &c. non ſignificant omnem poſſeſſorem bonæ fidei indiſtinctè, ſed nec quemlibet; quaſi dicat apertè, non cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris eſt, vt acquirat fructus naturales, ſed eius ſolùm qui habeat præter bonam fidem titulum legitimum. Sic dicimus non eſſe cuiuſlibet adire Corinthum, ſed eius dumtaxat, qui decem talenta numerare poſſit, vt eſt in prouerbio; nec quælibet exhæredatio poteſt excludere filium, ſed ea quæ rectè & ritè facta reperiatur; ita & in caſu noſtro poma ſponte naſcentia non fiunt huius bonæ fidei poſſeſſoris, ſicuti neque cuiuſlibet, ſed eius dumtaxat, qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum. Præterea certum eſt reperiri bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, vt latè probauimus, quod forſan adduxit Pinellum in contrariam opinionem, vt patet *dicto num. 56.* qui nullum ſatis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem.

Eâ autem retentâ, quæ retinenda eſt, omnia iura, in quibus de reſtitutione fructuum mentio fit, intelligenda ſunt iuxta hanc diſtinctionem, *cap. grauis, de reſtitutione ſpoliator. l. 4. §. poſt litem, ff. finium regundorum, l. ſed etſi lege, ff. de petitione hæredit. l. quod ſi minor, §. reſtit. ff. de minoribus*, tradit Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit. 1. §. 22. quæſt. 10. num. 53.* quod in Eccleſia, ſicuti in minore, recipiendum eſt, quia eodem iure vtuntur. Aymon *de antiquitate temporis, part. 4. num. 162.* reſoluit Couarruuias *variarum reſolutionum lib. 1. cap. 3. num. 4. verſ. ſed tamen*, contra Imolam *in cap. Apoſtolica, 3. col. de donationibus*, qui fundabatur *in l. in cauſa, §. interdum, ff. de minoribus*, per legem 4. *§. 1. ff. de fideicommiſſariis libertatibus*, & optimè reſpondet ad dictum *§. interdum*, vt poſſeſſor certò ſciat ſuum contractum reſcindi poſſe, petitâ in integrum reſtitutione, ſi aliàs legitimè ſit contractus factus, quamdiu non petitur reſtitutio, & bonam fidem cum titulo habeat, vt fructus etiam naturales faciat ſuos; quæ enim vniuersè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ ſunt iuxta particulares iuris deciſiones, alioqui confuſa admodum erit iuris ratio, & incerta: quo ſolo fundamento vitare poteris adducta à Pinello vbi ſuprà *dicto num. 60.* ſi quis autem teneat cum Pinello in particularibus iudiciis non habendam eſſe rationem fructuum, ſi ditior factus ſis, & conſumpſeris; ſed eam conſiderationem locum duntaxat habere in petitione hæreditatis, *l. 1. Cod. de petitione hæreditatis, l. illud 43. verſic. in bonæ fidei, ff. eod.* non multùm errabit, imò verum aſſeret, quia in petitione hæreditatis fructus augent hæreditatem, *l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæredit.* dummodo

admittat

admittat diſtinctionem illam fructuum induſtrialium, & naturalium, vt naturales omnino conſumptos, vel extantes poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo reſtituat, induſtriales faciat ſuos; poſſeſſor autem bonæ fidei cum titulo vtroſque faciat ſuos, neque poſt acceptum iudicium quicquam retineat, neque ante iudicium reſtituat, vt conſiderationes illæ Bart. *in d.lex diuerſo*, extra caſum petitionis hæreditatis & iudicij vniuerſalis habere locum non poſſint; & ita obſeruat praxis, quæ licèt fructuum naturalium, & induſtrialium non admittat diſtinctionem, non tamen omnino reſpuet cum Pinello; temperandæ enim cum iudicio ſunt opiniones, non verò obcæcatè amplectendæ: æquitas enim legis *ſi me & Titium,ff.ſi certum petatur*, & condictio ſine cauſa ægrè ad acquiſitionem fructuum, in qua particulares iuris regulæ conſtitutæ ſunt, applicabuntur: & ita interpretabimur legem *certum*, *Cod. de rei vend.* & obſeruabitur communis praxis, bonæque fidei poſſeſſor ſine titulo fructus naturales reſtituet, ſiue conſumptos, ſiue extantes; induſtriales autem ante iudicium ſuſceptum faciet ſuos, cum titulo autem vtroſque faciet ſuos; poſt litis conteſtationem vtroſque reſtituet, ſi litis conteſtatio legitimè facta ſit, vt latè diximus ſuprà.

Nobis autem Hiſpanis eſt lex 39.*tit.*18. *part.*3. quæ in illis verbis, *que eſtos*
38 *a tales tenudos ſon de los tornar con la heredad, maguer los aya deſpendido a buena fé, comprando la coſa, o auiendola en otra manera*, videtur tollere de medio diſtinctionem Bartoli, quæ diſtinguit inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo; ea enim ſolùm id conſtituit, vt fructus naturales reſtituantur, nihil de titulo ſollicita, ad quod ponderanda ſunt verba legis ibi, *comprando la coſa, o auiendola en otra manera*; vt verba illa, *comprando la*, denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum: quod ſi dicas quod verba, *o auiendola en otra manera*, ſunt interpretanda, ſcilicet *auiendola en otra manera ſemejante*, ſcilicet cum titulo, ex alia cauſa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipſum confirmatur; quia cùm à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo fructus ſtatuat reſtituendos naturales, multò magis id intelligendum eſt in poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo; itaque nobis in Hiſpania in hac iuris Cæſarei controuerſia expreſſus eſt textus, vt fructus naturales, qui ſine opera noſtra proueniunt, omnino ſint reſtituendi, idque pro Accurſio in dictis locis *vbi ſuprà*, contra Bartoli opinionem diſtinguentem inter poſſeſſorem cum titulo, & ſine titulo; quæ opinio Bartoli vera iure Cæſareo eſt, & contra reliquorum interpretationes. Itaque iure communi veriorem Bartol. opinionem cenſemus, iure Hiſpano Accurſij opinionem, quam reliqui omnes reiiciebant: ex quo veriſſimum illud arbitramur noſtro iure, ſiue extantes ſint, ſiue conſumpti, ſiue à bonæ fidei poſſeſſore cum titulo, vel ſine titulo, eſſe omnino reſtituendos, quia nunquam facti ſunt eius poſſeſſoris, qui vel bona fide ſit cum titulo, vel ſine titulo; neque noſtro iure hodie indigemus illa Bartoli inſpectione, an locupletior factus ſit, neque deſideramus remedium extraordinarium, ſcilicet condictionem ſine cauſa, ex æquitate legis *ſi me & Titium*, cùm dicta lex 39. apertè reſtituendos eſſe dicat, nihilque curet de titulo, aut non titulo, illis verbis, *comprando la coſa, o auiendola en otra manera.*

Neque

Neque quicquam facit vltima pars eiuſdem legis ibi, ***mas ſi ouo mala fé;*** quia verba ea referenda ſunt ad primam partem textus, vbi de induſtrialibus actum eſt, quod patet ex natura aduerſatiuæ, ***mas***, quæ cùm non aduerſetur ſecundæ parti eius legis, vbi de fructibus naturalibus agitur, neceſſariò intelligendum eſt referri ea verba ad priorem partem, cui opportunè aduerſantur; ibi enim conſtitutum eſt bonæ fidei poſſeſſorem fructus induſtriales ſuos facere. Subdit autem textus, malæ fidei poſſeſſorem non item efficere ſuos fructus, quæ verba ad proximam partem legis referri non poſſunt, ſalua verborum proprietate, vbi idem conſtitutum fuerat, neque quicquam diuerſum erat, cui aduerſaretur.

In fructibus induſtrialibus ſequens ſit concluſio, vt poſſeſſor bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo indiſtinctè fructus induſtriales ſuos faciat, extantes autem reſtituat, idque non rei vendicatione, quæ planè competere non poteſt, cùm poſſeſſoris fiant mero iure; ſed officio iudicis ex æquitate illa, de qua ſuprà *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* quam concluſionem poſt gloſſam *in dicta l. ex diuerſo*, tenent omnes, de quibus ſuprà mentio facta eſt, quoſque mox referemus: hæc concluſio probata nobis eſt *dict. l. 39. tit. 28. part. 3.* ***A buena fé compran los homes, e ganan caſa o heredamiento ageno, cuydando que es ſuyo de aquellos que lo enagenaron, o que han derecho de lo enagenar; e acaeſce que viene deſpues el verdadero ſeñor de ella, e demanda ella en iuyzio, e vencele, en tal caſo, como eſte dezimos, que el ſeñorio de los fructos que ouieſſe recebidos, e deſſendidos del heredamiento, eſte vencido que deuen ſer ſuyos:*** & ſubdit paulò inferiùs de extantibus, ***mas los que no ouieſſe deſpendido de la heredad, tenudo ſeria de los tornar al ſeñor de la heredad, ſacando***, &c. quæ lex iterum videtur admittere in induſtrialibus diſtinctionem Bartoli *in dicta l. ex diuerſo*, de extantibus & conſumptis, & *ex dict. l. 39.* admittenda eſt in Hiſpania in induſtrialibus, in naturalibus non item. Cùm ergo dicta lex 39. induſtriales fructus bonæ fidei poſſeſſori tribuat, ſi conſumpti ſint, ſtantes autem & non conſumptos iubeat reſtitui, licebit extantes vendicare directò, quia poſſeſſoris bonæ fidei iure noſtro ſint facti: olim autem iure Cæſareo iudicis officio percipiebantur, ex æquitate legis *ſi me & Titium*; quia poſſeſſores fiebant mero iure, vt diximus, quod planè conſtitutum eſt noſtro iure. 39

Sed & in conſumptis, hiſque induſtrialibus maior iure noſtro, & Cæſareo diſputatio eſt, poſtquam fidei bonæ hic poſſeſſor ſuos facit, an ſaltem locupletior & ditior ex eiſdem fructibus effectus, reſtituere teneatur quatenus locupletior reperitur, & ditior occaſione eorum fructuum: quam quæſtionem veteres fecerunt dubiam & ancipitem, extortis iuribus, & à ſuis ſedibus ad alienas per vim & iniuriam extractis, cùm etiam communis praxis, vſuſque forenſis totius Hiſpaniæ rarò aut nunquam hanc ipſam conſiderationem admiſerit, gloſſa *verb. de conſumptis, in dict. l. ex diuerſo*, quam gloſſam communiter ibi obſeruari inquit Bartol. *num.* 6. & Antonius de Butrio, & Panormitanus Abbas *in capit. grauis, de reſtitut. ſpoliatorum, verſic. ſi verò ſint conſumpti*; & poſt eos Alexand. *in l. Neſennius, §. fundum, in final. verb. ff. de re iudicata*, & ibi Vincentius *num.* 8. idem Alexand. *in conſil.* 21. *ad fin. lib.* 4. Socinus 40

Sſſ

cinus *in conſil.* 251. *lib.* 2. Corneus *in conſil.* 301. *volum.* 1. Omnes hi, & alij, quos ipſi adducunt, poſt gloſſam *in dict. l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hared.* & *in l.* 5. *in fin. §.* 1. *ff. de vſucapionibus*, & Paulum de Caſtro *in l. ſi fundum, Cod. de rei vendic.* Angel. *in l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, & *in conſil.* 133. & *conſil.* 160. tenent ita plures ex illis, referentes aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obſcurè adhærentes. Denique ex his poſſeſſor bonæ fidei induſtriales fructus conſumptos adeò facit ſuos, vt nihil teneatur reſtituere, etiamſi ex his fructibus reperiatur ditior, aut locupletior; ita ante litem perceptos fructus omnino facit ſuos, vtcumque conſumpti reperiantur: de induſtrialibus loquimur. Plures authores refert huius opinionis doctiſſimus Couarruuias *variarum reſolut. capit.* 3. *num.* 6. *libro* 1. *verſ. tertia concluſio*; quæ opinio intelligenda eſt in iudicio particulari, nam in iudicio vniuerſali abſque controuerſia expedita res eſt, in his fructibus induſtrialibus, & in hoc bonæ fidei poſſeſſore, admittendam eſſe reſtitutionem fructuum, etiam ante litem, ſi locupletior ex his poſſeſſor reperiatur: ita intelligunt omnes, & reſoluit Doctor Couarr. *vbi ſuprà*, & Carol. Molin. *in conſuetudin. Pariſienſib. tit.* 1. *§. fructus*, 22. *num.* 49. *part.* 1. *l. item veniunt, §. eos, ff. de pet. hereditat. l.* 1. *Cod. eod.* Itaque in iudicio vniuerſali iure communi nulla fit diſputatio, in particulari illa prior opinio conſumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei poſſeſſori, quantumvis ante litem ſint percepti, etiamſi factus ex his ſit locupletior. Contraria opinio tenet teneri hunc bonæ fidei poſſeſſorem fructus ante litem perceptos induſtriales reſtituere, in quantum factus ſit locupletior ex eis. Authores huius opinionis referunt doctiſſimus Couarr. & Molineus *vbi ſuprà*, Bartol. & Angel. *in dict. l. ex diuerſo*, Antonium & Abbat. *vbi ſuprà*, Paulum *vbi ſuprà*, Alex. Iaſon. & Decium *in l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* Alexand. *vbi ſuprà*, quorum aliquos adduximus ſuprà referentes eam ſententiam; contra hanc poſteriorem ſententiam tenet dominus Couarr. *vbi ſuprà*, meliùs tamen Carolus Molineus in iudicio particulari elegit priorem; quod enim fundamentum doctiſſimus Couarr. pro ſe adducit, vt accederet poſteriori huic ſententiæ, idemmet fundamentum adduxit Molineum, & meritò, in priorem ſententiam, quia omnia iura de poſſeſſore facto locupletiore loquentia, ea conſtituta ſunt in iudicio vniuerſali, non in particulari, vt diximus: præterea eſt §. *ſi quis à non domino, Inſtitutis de rerum diuiſione*, ibi, *quos percepit*; & rurſum ibi, *de fructibus ab eo conſumptis*: elegans textus ad hoc *in l. ſed & loci, §. poſt litem, ff. finium regundorum*, ibi, *nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit; aut mala fide, & condici potuerunt.* Sequitur Carolum Molineum Pinellus *vbi ſuprà, l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 64. in iudicio autem vniuerſali inerat illa particularis ratio, quia fructus augebant hæreditatem: itaque mero iure fructus nihil diſtabant ab hæreditate, & hi videbantur extare in ſubſtantia poſſeſſoris locupletioris; quæ ratio non proderat in particulari iudicio, imò inerat contraria ratio, quia in particulari iudicio, pro cura, & cultura fructus induſtriales relinquebantur bonæ fidei poſſeſſori, *dict. §. ſi quis à non Domino, dict. l.* 39. idcò hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus conſumptis, etiamſi ditior poſſeſſor factus eſſet. Illam rationem agnouit Pinellus *vbi ſuprà,*

prà, hanc Carol. Molin. *dict. num.* 49. Præterea æquitas legis *ſi me & Titium*, non poterat hic extendi, contra iura expreſſa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei poſſeſſori, ſine diſtinctione vlla, præter eam, quam ſuperiùs diximus.

Noſtro iure Hiſpano adhuc vberiùs conſtitutum eſt; veriſſima enim Molinei, & Pinelli opinio eſt iure noſtro, idque quod forſan mirum videri poterit, non ſolùm in particulari iudicio, ſed in vniuerſali, vt fructus induſtriales conſumptos rei particularis, vel hæreditatis poſſeſſor perceptos ante litem ſuos faciat, nihilque reſtituat, etiamſi locupletior factus eſt, *dict. l.*39. *tit.*28. *part.*3. expende verba illa, *à buena fé compran los bomes, ò ganan caſa, o beredamiento*, vt verbum *caſa*, referatur ad vendicationem particularem, verbum *beredamiento*, ad hæreditatem, iudicium nempe vniuerſale: & rurſum ibi, *que vuieſſe deſpendido del heredamiento.* Idque perpetuò obſeruatum eſt iure noſtro, *l.*4. *tit.*14. *part.*6. que de iudicio vniuerſali conſtituta eſt, & ſolùm extantium, & conſumptorum fructuum ratio habetur; nulla tamen mentio eſt de locupletiore, vel non locupletiore: ex quibus legibus Hiſpani neque in iudicio vniuerſali, neque particulari vnquam admiſimus hanc ipſam diſtinctionem de locupletiore poſſeſſore bonæ fidei ex fructibus induſtrialibus. Ita tenent Gregorius Lopez *in dicta l.*39. & *in dicta l.*4. & tenebat Couarruuias *vbi ſuprà*, ſub dubio: ſed quia leges apertæ ſunt, nihil fuit dubitandum. 41

In poſſeſſore malæ fidei planum eſt, teneri reſtituere fructus induſtriales, etiam conſumptos, ſiue habeat titulum, ſiue non, *dict. l.*39. *in fin.* ibi, *e ſi por auentura vuieſſe mala fé en comprando la coſa, o en auiendola en otra manera, ſabiendo que non era ſuya de aquel que ſe la enageno, eſtonce maguer ouieſſe deſpendido los fructos que ouieſſe recebidos de la heredad, tenudo ſeria de pechar el precio dellos.* Hæc concluſio certiſſima eſt iure quoque communi, quam probant omnia iura, de quibus mox agemus. 42

De percipiendis autem maior dubitatio eſt, an titulus ſaltem excuſet: recurrendum eſt ad gloſſam *in l. ſi fundum, Cod. de rei vendicat.* verbo *percepiſſe*, quæ reuerà diſtinguit inter poſſeſſorem malæ fidei cum titulo, & ſine titulo; illum excuſat à percipiendis fructibus, hunc verò minimè; ita vt titulus excuſet à reſtitutione fructuum, qui percipi potuerunt, niſi titulus ſit vnus ex quatuor, de quibus *in dict. gloſ.* fit mentio, quia illi non excuſant à gloſſa illa, quæ deſumpta eſt ad literam *ex l.*40. *tit.*2. *part.*3. ita vt iure noſtro res expedita ſit, vt titulus excuſet, niſi ſit ex illis, quos dicta gloſſa & dicta lex 40. referunt: Ioannes Faber *in l. certum, Cod. de rei vendicatione*, omnes illos titulos exceptos in gloſſa ſuprà adducta, & *in dict. l.* 40. reducebat ad vnum, ſcilicet, ſi titulus eſſet reprobatus à iure, quales omnino videri poſſunt illi quatuor excepti in dicta gloſſa & prædicta lege 40. in vtroque caſu loquitur in poſſeſſore verè malæ fidei; patet in principio, ibi, *à mala fé ganan los homes heredades e otras coſas en dos maneras; la primera es quando furtan la coſa, o la roban, o la entran ſin derecho.* Quæ verba ad veram malam fidem ſunt neceſſariò referenda; mox ſubdit: *La ſegunda manera es quando la ganan por razon de compra, o de donadio, o por otra razon deſtas*, id eſt cum ſimili 43

mili titulo. *Però ſabiendo que aquello de quien las han, que non han derecho de*
las enagenar: nota verbum *ſabiendo*, quod veram quoque malam fidem inducit.
Ecce ergo, quod lex noſtra in vtroque caſu, ſiue poſſeſſor malæ fidei habeat
titulum, ſiue non habeat, requirit veram malam fidem, & in vera mala fide
cum titulo reprobato à iure præcipit reſtituendos fructus, non ſolùm percep-
tos, ſed percipiendos, ibi, *el quarto quando ganaſſe la heredad contra leyes*
deſte libro, qui erat ſenſus Ioannis Fabri, vt vniuersè intelligeretur gloſſa
prædicta de poſſeſſore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, vt talis reſtituat
fructus percipiendos, non ſolùm perceptos; ſecus dicendum ſit de poſſeſſore
veræ malæ fidei cum titulo iuſto, vt talis excuſetur à percipiendis, *dict. gloſſ.*
& *dict. l.* 40. quare hic eſt ſenſus receptus, nobis autem Hiſpanis neceſſarius,
quibus non licet à iure conſtituto decedere, ne latum quidem vnguem. Vide
ergo quod in vtroque caſu requiritur vera mala fides.

44 Quo præmiſſo inſurgit elegans declaratio *ad l.* 40. ſuprà adductam, vt ſi
hic poſſeſſor fictè & præſumptiuè, non verè ſit malæ fidei, etiamſi titulum non
habeat, non ſit reſtiturus percipiendos fructus. Facit dicta lex 40. quæ verè
in vtroque illo caſu veram malam fidem requirit, non fictam: ita colligebant
Petrus, Cynus, & Paulus *in dict. l. ſi fundum, Cod. de rei vendicatione.* Lance-
lotus Decius *in l. apud Iulianum, §. fructus, notabili 2. ff. de legat.* 1. & Bald. *in*
conſil. 397. *lib.* 4. quos ad hoc allegat Molineus *tit.* 1. §. 22. *num.* 50. *de conſue-*
tudinibus Pariſienſibus, 1. parte: huius interpretationis ea vtilitas erit, vt ſi
denunciatio, aut litis conteſtatio ita fuerit facta, vt veram malam fidem in-
ducere non poſſit, ſecundùm hanc interpretationem poſſeſſor conuentus de
fructibus, qui acquiri potuerunt, non teneatur, quia vera mala fides requiſi-
ta eſt: ego autem adeo hoc verum exiſtimo, vt inhærendo ſemper dictæ legi
bonæ fidei emptor, ff. de acquirendo rerum dominio, quæ ex vera bona fide inducit
acquiſitionem fructuum, ex vera mala fide reſtitutionem, non ex ficta, ſem-
per cenſeam non eſſe eum poſſeſſorem malæ fidei, etiam ſuſcepto iudicio,
poſt litem motam, à quo res petitur, nihil autem oſtenditur, præter ſimpli-
cem petitionem; neque ipſe, qui rem aliunde bona fide habui, ſtatim debeo
acquieſcere petitioni, quòd res à me petatur, & exiſtimo cum iudicio *in dict.*
l. 4. deſideratam fuiſſe malam fidem veram, quia ficta non eſt ſufficiens contra
veritatem, ſi quis probet veram bonam fidem ad inducendam fructuum reſti-
tutionem, ideoque exiſtimo perperam dixiſſe Molineum, & contra iuris aper-
ta principia, quod indiſtinctè etiam verus bonæ fidei poſſeſſor, etiam cum
45 iuſto titulo, tenetur ad omnes fructus, etiam percipiendos à tempore litis
conteſtatæ: apertè bonus ille vir rationem omnem iuris confundit; nam quî
poteſt fieri, vt ſola denunciatio, aut petitio ſine inſtrumentis, & aliis rebus
adductis me protinus conſtituat poſſeſſorem malæ fidei: certè hoc nec ratio
naturalis, neque ius patitur. An protinus reſtituere debeo fundum, quia ad
te pertinere dicis? Ego ſanè video dictam legem 40. requirere malam fidem
veram, non fictam; video litis conteſtationem & denunciationem fictè cen-
ſeri inducere malam fidem, non verè; quod ſi verè bonam fidem habeo,
quòd rem à parente habuero, qui emerit à Titio, qui rem poſſederit; an quòd
rem petas, dicaſque nec ad me, nec ad parentem meum, neque ad Titium

vnquam

vnquam pertinuiſſe, ſed tuam eſſe, ſi nihil aliud adducas, eaque de re iudicium ſuſcipiatur, protinus malæ fidei ſum, ſi non reſtituam? Certè neque id ratio, neque ius conſtituit, imò durat bona fides, quæ apud prudentes iudices me non ſolùm de perceptis fructibus, ſed & de percipiendis excuſabit, cùm verè bonæ fidei poſſeſſor ſim; ſin autem litis conteſtatio legitimè facta fuerit, ex qua mala fides vera poſſeſſoris deduci poſſit, tunc vera eſt opinio, vt non ſolùm perceptos fructus reſtituere debeat, ſed percipiendos; & ita intelligo dictam legem *certum*, *Cod. de rei vendicatione.* Itaque ſi res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorſus aliena petatur, aut vendicetur, ob feloniam, ob commiſſum, vel quia tempus locationis tranſactum ſit, veraque ſit cauſa vendicationis, aut petitionis, quam cùm ſciat poſſeſſor, conductor, emphyteuta, vel vaſſallus, contendere obſtinatè velit; tunc quidem meritò fit fructuum condemnatio, non ſolùm eorum qui percepti ſunt, ſed & eorum qui percipi potuerunt; quia hic poſſeſſor verè ex lite, & denuntiatione veram malam fidem habuiſſe dignoſcitur; nouerat enim ſe feloniam commiſiſſe, penſionem non ſoluiſſe, tempus conductionis elapſum eſſe; at verò perſpecta qualitate rei & negotij, de quo agitur, ſi rem bona fide emo ab eo, cuius eſſe putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilque adducas præter petitionem, aut nuntiationem, certè quia bonam fidem habeo, conteſtatio, vel nunciatio non poſſunt me efficere malæ fidei poſſeſſorem, ſi nihil aliud ſecum adducant; quo caſu non recipimus Molinei opinionem *dict. num.* 50. qui exiſtimat, hunc verè bonæ fidei poſſeſſorem lite conteſtata non ſolùm teneri de perceptis fructibus, ſed de percipiendis. Ego ex fundata iuris ratione exiſtimo non ſolùm non teneri de percipiendis, verùm neque de perceptis; quia quia re vera eſt bonæ fidei poſſeſſor, quem dicta lex *bonæ fidei*, & dicta lex *qui ſcit*, liberat ab omni fructuum reſtitutione, & dicta lex 40. veram malam fidem deſiderat, non fictam, ad reſtitutionem fructuum & perceptorum & percipiendorum. Quia ergo dicta lex 40. requirit malam fidem veram, cenſeo fictam & præſumptam non eſſe ſufficientem ad fructuum condemnationem; præterea quod etiamſi vera mala fides adſit, tamen titulus iuſtus iure Hiſpaniæ excuſet à fructibus percipiendis, *dict. l.* 40. idem iure communi ex recepta ſententia cum gloſſa *in dict. l. ſi fundum.* Quicquid ſit de hac noſtra opinione, quæ Iureconſultorum eſt, certè indignum eſt, vt bonæ fidei poſſeſſor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum iuſtum, ſuſcepto iudicio fructus percipiendos reſtituat, quod exiſtimabat Molineus *vbi ſuprà*, contra dictam legem *bonæ fidei emptor*, & legem *qui ſcit*, cùm litis conteſtatio & denuntiatio fictè malam fidem inducant, non verè; & poſſit quis nihilominus ſuſcepto iudicio, & facta nuntiatione bonæ fidei eſſe: tum quia dicta lex 40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum, vt de fructibus teneatur qui percipi potuerunt: iuxta quam interpretationem oportet intelligere dictam legem *certum*, *Cod. de rei vendicatione*, vt ibi verbum *malæ fidei*, propriè de vera mala fide ſit intelligendum, & verbum *poſt litis conteſtationem*, intelligendum eſt de conteſtatione legitimè facta, quæ poſſit, & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix conſiſtere poſſit vera bona fides, vt patet in exemplis ſuprà adductis; non verò in- 46

telligendum eſt de ea conteſtatione, cum qua vera bona fides conſiſtere poſſit, quia tunc proculdubio quidquid ſit de perceptis, de quibus iudex bonus & prudens variè iudicare poterit ex circumſtantiis cauſarum, rerum & perſonarum, certè de percipiendis ſecurus erit talis poſſeſſor, quia durat fides bona; idque ſenſit Imperator *in dicta l. ſi fundum, Cod. de rei vend.* vbi fructus ſunt reſtituendi, non à tempore factæ denuntiationis, ſed à tempore malæ fidei, ibi, *fructus quos cum mala fide percepiſſe fuerit probatum*; vbi Imperator non ex ſola denunciatione induxit malam fidem, neque à denunciatione reſtitutionem fructus, & meritò, quia durare potuit bona fides vera; ſed à tempore malæ fidei veræ ſuperuenientis. Igitur verba dictæ legis *certum*, ſunt propriè accipienda, ſecundùm iuris regulas, non obſtinatè, vt noua monſtra in iure naſcantur; ſimile eñim prodigio eſt quod Molineus aſſeruit, ſcilicet vt poſſeſſor veræ bonæ fidei cum titulo legitimo & iuſto fructus percipiendos reſtituat, dum perperam interpretatur dictam legem *certum*, veram æquitatem, & iuris ſcientiam oblitus, cuius ſe ſæpiſſimè præclariſſimum admiratorem iactitat.

47 Denique verus hic malæ fidei poſſeſſor ſine titulo, iure ciuili ex recepta gloſſa, & iure noſtro *ex d. l.* 40. reſtituit fructus induſtriales, etiam ante iudicium perceptos, conſumptos, & extantes, quin & eos poſt moram, vel ſuſcepto iudicio reſtituit, qui percipi potuerunt, imò & nullo ſuſcepto iudicio, *d. l. certum, d. l. ſi fundum, l. ſi nauis, §. generaliter, ff. de rei vend.* & præſtat omnem cauſam, *l. domum, C. eodem*: omnis autem cauſa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id ſignificat verbum illud *cum omni cauſa*, & eſt vſitatum Iureconſultis *in l. ſed & partus, ff. quod metus cauſâ. Sed & partus ancillarum*, inquit Vlpianus, *& fœtus pecorum, & fructus reſtitui, & omnem cauſam oportet.* Accurſius ibi, verbo *cauſam*, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum; & ibi Angelus. Idem eſt *in l. cùm fundus, ff. ſi cert. petat.* ſi fundus, inquit Paulus, vel homo per condictionem petitus eſt, puto nos hoc iure vti, vt poſt iudicium acceptum cauſa omnis reſtituenda ſit, id eſt omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet, vti Iaſon *num. 5.* textus *in l. Iulianus, §. idem Iulianus, ff. de rei vendicatione*, ibi: *Idem Iulianus ait non ſolùm fructus, ſed etiam omnem cauſam præſtandam, & ideo & partus venire in reſtitutione, & partuum fructus.* Et loquitur ibi Iulianus poſt commiſſam moram; quod patet ibi, *ſi moram fecerit*: *l. videamus, §. ſi actionem, ff. de vſuris*, ibi: *Quod ſi acceptum eſt iudicium, tunc Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoque reſtituendos eſſe putant, ſed vt & cauſa poſt acceptum iudicium reſtituatur, puto rectè dici.* Et inferiùs *in §. interdicto*, ibi, *vt omnis cauſa & fructus reſtituatur.* Itaque malæ fidei poſſeſſor hic, de quo agimus, & de quo eſt dicta lex 40. in priori parte omnem cauſam præſtat, nempe & fructus, & partus, & fructuum fructus, & partuum partus, *l. præterea, ff. de rei vendicat.* ibi, *neque enim ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt, vt & cauſa rei reſtituatur*; id eſt, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet: explicat Caius eleganter omnem cauſam, id eſſe quod demùm petitor habiturus eſſet, ſi homo opportunè reſtitutus eſſet. In petitione hæreditatis eſt lex *ſed*

etſi

etſi lege, §. *fin. cum duabus ſequentibus*, *ff. de petitione hereditatis*, ibi, *augent hereditatem gregum & pecorum partus*, & ibi, *quod ſi oues natæ ſunt, deinde ex his aliæ, ea quoque quaſi augmentum reſtitui debent*; & ibi, *ancillarum etiam partus, & partuum partus, quamquam fructus eſſe non exiſtimantur, augent tamen hereditatem.* Ecce ergo quid verbum hoc in iure ſignificet, *omnis cauſa*, quam malæ fidei poſſeſſor præſtat, nec otioſè hæc ſcripſimus, ſed vt alia quoque iura innoteſcant, quæ ad literam difficilia ſunt: patet *ex l. in conuentionalibus*, §. *fin. ff. de verbor. Si quis vacuam poſſeſſionem*, inquit Vlpianus, *tradi promiſerit, non nudum factum hæc ſtipulatio continebit, ſed cauſam bonorum.* Bart. Imol. Paulus, Alexand. & Iaſon. ibi obliti, quid ſignificet verbum illud, *cauſa bonorum*, intelligunt vt venditor teneatur transferre dominium, præcedente causâ, id eſt titulo ſufficienti ad tranſlationem dominij: qui cùm videant ſe loqui contra textum expreſſum *in l. ſi ſtipulatus*, *ff. de vſuris*, aiunt ſuam interpretationem eſſe violentam; verè tamen qui promiſit vacuam ſe poſſeſſionem traditurum, verè promiſit, non ſimplicem traditionem, ſed traditionem rei pinguem, & opulentam cum reditu, & fructu, & fructuum fructu, *dicta l. ſtipulatus*, ibi propter inferiora verba; ita vt differant hæc verba apud Iureconſultos, *rem tradi*, & *vacuam poſſeſſionem tradi*; illa ſtrictiſſimè interpretamur, hæc largè, benignè, & latè extendimus ad fructus, & cauſam bonorum. Ex quibus patet quàm ex diametro pugnent lex 3. §. *ſi emptor, ff. de actionibus empti*, cum lege *ſi ſtipulatus*, *ff. de vſuris*, quarum conciliationem modò non curamus, aliud agimus; difficillima ſunt, vt quæ maximè in iure.

Aduertendum tamen eſt ad Paulum *in dicta l. cùm fundus*, ibi, *omne quod habiturus erat actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet*; & ad verba Caij *in dicta l. præterea*, ibi, *id eſt vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo iudicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet*; maximum enim habent effectum, nam licèt etiam in reali actione poſſeſſor malæ fidei accepto iudicio, vel non accepto, modò malæ fidei veræ ſit, omnem cauſam præſtare debeat, ac ſubinde partus partuum, & fructus fructuum; id tamen ſanè intelligendum eſt, iuxta ſenſum Pauli, & Caij, ſi demùm eos partus, & fœtus reſtitutos repetitor eſſet habiturus. Finge petitorem occiſurum illicò armentum, & oues, ſolùm id habiturus eſt, quod habuiſſet, ſi res ſibi reſtituta eſſet; in quo variè iudicis officium expectatur, *l. item ſi verberatum*, § *ſi ſeruus*, *ff. de rei vendicat.* vbi gloſ. Bart. Paul. & Iaſon ibi *ſed eſt verius*, *ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet.* Vlpianus ibi moroſum debitorem etiam in actione reali, non ſolùm ad omnem cauſam non obligat, verùm neque ad æſtimationem armenti emortui, idque conſtituit vniuersè & generaliter, niſi fortè venditurus erat petitor; tunc enim quia pretium erat conſecuturus, pretium reſtituitur; quod ſi non fuiſſet illicò venditurus, mortalique neceſſitate armentum pereat, neque æſtimatio quidem debetur, nedum partus & fœtus, & omnis cauſa; atque hæc diſtinctio in actione reali ſeruanda eſt, *ex dict.* §. *ſi ſeruus*, Accurſio, Bart. Paul. & Iaſone.

Atque cùm hoc conſtitutum ſit in actione reali, quoad ipſius rei interitum, minùs difficile eſt propter interitum ſine dolo & culpa poſſeſſorem liberare, 48
etiam malæ fidei ab hac cauſa: licèt enim poſt moram, & accepto iudicio,

armentum

armentum quod petebatur, emortuum ſit, quo caſu ex ratione malæ fidei veniebat reſtitutio cum omni cauſa; ſi tamen interitus ſine dolo, & abſque culpa poſſeſſoris, quamuis iam malæ fidei, eueniat ingruente peſte (qualis nos hodie Corunæ iterum & tertiò ferè exanimatos habet, Kalendis enim Iuniis, anno milleſimo quingẽteſimo ſeptuageſimoſexto Compoſtellâ properè iuſſi diuertere, cùm adhuc Coruna expurganda eſſet, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio ciuium ædes inuenimus, molliter & paulatim conſuetudine, & mutua officiorum viciſſitudine, congreſſu, & communicatione, quâ nullum maius incitamentum eſt, longiùs prorepſit malum quàm exiſtimauimus vnquam; ſubrepti iam litigatores aliquot, ſubrepti ciues, ſubrepti curiales; cùm vna fuga vnicum præſidium, & ſaluberrimum remedium ſit, Corunæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri ſupremi Senatus Hiſpaniæ Senatores maximos;) ſi interitus igitur fatali neceſſitate eueniat, quoniam armentum reſtitutum in poteſtate petitoris eodem quoque caſu omnino erat periturum, neque habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Caij ſententia, æquitate ſuadente nihil horum habebit petitor; quidquid ſit de rei æſtimatione omnem certè hanc cauſam non conſequetur; eſt enim quæſtio de interitu, quæ plerumque in arbitrio iuris, & iudicis poſita & ſita eſt, & ex æquo & bono conſtituitur: in eaque ex authoritate iuris ſcientiæ, id eſt, dum exactum ius ſequimur, perniciosè erramus, *l. ſi ſeruum, §. ſequitur, ff. de verborum*, ibi, *eſſe hanc quæſtionem de æquo & bono*; quo in genere plerunque ex authoritate iuris ſcientiæ perniciosè erratur, *l. ſi res æſtimata, §. ſi mulier, ff. de iure dotium*, ibi, *quod ſi deceſſerit, Marcellus ait æſtimationem præſtandam, non iuſtam, ſed eam quæ facta eſt; quia boni conſulere mulier debet quod æſtimatus fuerit*; ſubtilitas enim illa vt malæ fidei poſſeſſor ad omnem cauſam teneatur, temperanda eſt ex iure æquo, ſi omnis illa cauſa ad petitorem erat omnino peruentura, dolóve, aut culpa poſſeſſoris deſiit peruenire. Quod ſi omnino nihil erat habiturus petitor, æquum eſt nihil reſtituere poſſeſſorem; veritas enim illa, ſcilicet quod omnino non erat habiturus, pugnat cum iuris ſubtilitate, quæ dictat omnem cauſam eſſe reſtituendam; in qua pugna veritatis & ſubtilitatis potior apud cordatum virum eſſe debet cauſa veritatis, gloſſa *in c. cùm ſancti, 24. quæſt. 3. verbo Subtile*, pro qua textus *in §. ſed quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* ibi, *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum ſimplicitas, quàm ſubtilitas.* Facit lex *plures, §. ſine autem, ff. depoſiti*, ibi: *Sabinus & Caſſius abſolui debere eum, cum quo actum eſt, dixerunt, quia æquum eſt naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cùm interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori.* In actione autem perſonali quæſtio de interitu longè latéque patet, de qua eſt textus *in l. quod te mihi, ff. ſi certum petatur*, ad quem vide Brunum *de diminutione, concluſione 20. à num. 144. ad num. 163.*

49 Illud tamen aduertendum eſt, quod in omnibus caſibus, in quibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à ſeipſo ſuis expenſis & ſumptibus, *l. cæterùm, ff. de rei vendicat. Cæterùm*, inquit Paulus, *cùm de fructibus ſerui petiti quæritur, non tantùm pubertas eius ſpectanda eſt, quia etiam impuberis aliqua*

quæ opera eſſe poſſunt ; improbè tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari , qui ex artificio eius percipi potuerunt , quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit. Hæc Paulus : tenent ibi Angelus , Fulgoſ. & Romanus , idémque recipiendum eſt in omni genere meliorationum , quia ſubeſt eadem ratio , etiamſi melioratio non ſit doctrina , ſed eius generis ſit quæ ſeparari poſſit , & æſtimari, propter ea quæ diximus ſuprà *ad l. 1. C. de infantibus expoſitis , cap. 2. num.* 8. & *cap. 5. num. 3.*

Prætereà in hac fructuum diſputatione, quod pertinet ad malæ fidei poſſeſſorem circa fructus percipiendos, non deſunt quibus illa quoque difficultas negotium faceſſat, an fructus percipiendi à petitore, an verò à poſſeſſore reſtituendi ſint. Pone ſcholaſticum poſſeſſorem , petitorem ruſticum agricolam ; plurimùm intereſſe videri poterat , an malæ fidei poſſeſſor , idémque ſcholaſticus reſtituat fructus , quos ipſe percipere potuit . an quos agricola , idémque petitor percipere potuiſſet. Difficultatem faciunt varia Iureconſultorum reſponſa , quorum pleraque attulimus, quæ cauſam petitoris inſpiciendam eſſe aiunt, *l. domum , Cod. de rei vendicatione* ; & fructus reſtituendos eſſe , non quos poſſeſſor , ſed quos petitor , idémque dominus percipere potuiſſet , ibi , *Præſes prouinciæ cum penſionibus quas percipere poterat , reſtitui iubebit.* Ad poſſeſſorem quoque negotium coniecit Iureconſultus *in l. ſed & ſi lege, §. quod autem, verſ. ſed & fructus* : non quos perceperint (inquit) ſed quos percipere debuerunt, eos præſtaturos. Idem deciſum eſt *in §. etſi hæreditas* , & *§. illorum , Inſtitutis de officio iudicis.* Contrarium deciſum eſt expreſsè *in l. ſi nauis , §. fin. ff. de rei vendicatione* , vbi Papinianus generaliter inquit , cùm de fructibus æſtimandis agitur , conſtat animaduerti debere , non an malæ fidei fruitus ſit poſſeſſor, ſed an petitor frui potuerit , ſi ei poſſidere licuiſſet : quam ſententiam Iulianus quoque probat , cùm enim de mala fide agamus , quæ fraudi æquiparatur, ex Baldo *in l. quæ fortuitis , verſic. præmitte ad euidentiam , Cod. de pignoratitia actione* , non tam conſiderandum eſt , quid actor fraudatus habeat , quàm quid ab aduerſario fraudatus habere non potuit , id eſt , quid percipere potuiſſet actor , ſi rem habuiſſet , *l. ait Prætor , §. per hanc actionem , ff. de his quæ in fraudem creditorum* , ibi , *Verùm hi qui percipi potuerunt ab ipſo fraudatore* ; licèt Decius regulã generaliter alleget quaſi concordantem cum dicto *§. generaliter, l. ſi nauis* , veriùs tamen concordat cum dicta lege *domum :* ad actorem reſpexit *in dict. l. cùm fundus , ff. ſi cert. pet.* & *in dict. l. prætereà , ff. de rei vendicatione.* Itaque quod attinet ad Iureconſultos , modò ex perſona actoris , modò verò ex perſona poſſeſſoris metiuntur iſtam reſtitutionem fructuum eorum , qui percipi poterant : ad dominum quoque & poſſeſſorem reſpexiſſe videtur prædicta lex noſtra 40. *tit.* 28. *part.* ibi , *è aun con los que pudiera ende lleuar el ſeñor de la heredad* Hæc vt concilies , memineris illud Bartoli *in dict. l. domum* , quia cùm in hac diſputatione veniat id quod communiter percipi potuit , nihil intereſt , an actorem , vel poſſeſſorem conſideremus ; ſingulare enim intereſſe actoris non debet conſiderari , ſed quod communiter percipi potuit , *l. pretia rerum , ff. ad leg. Falc. l. ſi ſeruum , ff. ad leg. Aquil. l. furti , in principio , ff. de furtis* ; ideóque rectè ſenſit Bartolus , quia cùm id quod communiter percipi potuit , à quolibet poſſeſſore inquirendum ſit , nihil refert 50

appoſita ſit perſona petitoris , vel poſſeſſoris à Iureconſultis. Opinionem Bartoli dicit magis communem Alexand. *in l.apud Iulianum , §.1.ff.de legat.1.* Decius idem *in regula generaliter, ff.de regul. iuris , num.8. ad fin.* Boërius *deciſione* 268. Gregorius Lopez *in dict. l. 40. tit. 28. part. 3. verſ. pudiera lleuar.*

51 Poſtremò in hac fructuum acquiſitione , quo caſu bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus ſuos non facit , vel induſtriales conſumptos , aut extantes , ſecundùm varias opiniones , quas ſuperiùs adduximus , ceſſat ipſorum reſtitutio; ſi triennio fructus eos habueris , neque à te petiti ſint , iure vſucapionis ex bona fide tui facti ſunt ; textus,gloſſa & omnes *in l.4.§.fructus , ff. de vſucapionibus , verſ. in hoc ergo.* Imola , & Paulus dicunt gloſſam notabilem , & intelligunt etiamſi poſſeſſor factus ſit locupletior. Angelus *in §. ſi quis à non domino , Inſtitutis de rerum diuiſione* : Alexand. & Decius *in dict. l. ſi me & Titium, ff.ſi certum petatur.* Bald. *in l.3. Cod. quod met. cauſa.* Bald. *in l.ancilla , num. 15. Cod. de furtis.* Baldus *de præſcriptionibus , 4.parte , partis 4.quaſt.35.* Tiraquellus *de retractu Lignager , §.15. gloſ.2. num.17.* Pinellus *in l.2. part.4. num. 48.* quod eſt vtiliſſimum *ad dict. l.39. titul.28. part.3.* vt fructus naturales omnes, quos aliàs bonæ fidei poſſeſſor non faciebat ſuos ex bona fide , faciat ſuos quidem iure vſucapionis , ſi trienuium elapſum ſit , à perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus amice lector de acquiſitione fructuum , neque arbitramur operam omnino luſiſſe : ad noſtrum tractatum fuit apprimè vtile & neceſſarium ; quia de compenſatione fructuum acturi , oportuit vt priùs oſtenderemus qui fructus cuiuſque fierent, vt certum eſſet quid compenſare quiſque & poſſit & debeat : prætereà ea res alioqui difficilis iam patere poterit , iuráque magis innoteſcent , quæ de acquiſitione & reſtitutione fructuum conſcripta ſunt.

52 Hæc nobis neceſſariò præiacienda fuerunt ad eam rem , quam tractamus; namque in computatione fructuuum cum meliorationibus noſſe oportuit quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei poſſeſſor , vt in his fieret compenſatio propoſita , aut reſtitutio ; quapropter illud animaduertendum eſt , vt iam rem propriùs tractemus , meliorationes iure proprio pertinere ad meliorantem , quod iam ſuperiùs notauimus , *cap.7. num.20.* quas enim meliorationes quiſque ſuas facit , quas cum re relinquere non tenetur , ex particulari aliqua iuris diſpoſitione ; vt diximus in emphyteuta , vaſſallo , & poſſeſſore maioratus , eas ſuas omnino facit , & legat , *l.ſenatus , §. 1.ff. de legat. 1.* ac ſubinde obligat , & expectato tempore vendit verè dominus , *l.fin. Cod. de iure emphyt.* diximus *dict. lib. num. 20.* vide ibi : modò ex hoc ſequitur altera concluſio, quæ iunctæ omnem de compenſatione tractatum abſoluunt , quod bonæ fidei poſſeſſor compenſat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus , qui iure dominij rem poſſedit , quia hic ſuos facit omnino. Prior pars huius concluſionis probatur apertè *in l.ſumptus , ff.de rei vendicat.* qui eſt textus expreſſus , vt bonæ fidei poſſeſſor , qui iure poſſeſſionis rem poſſidet , compenſet & meliorationes. Nobis eſt textus apertus *in l.4. titul. 28. part. 3.* vbi idem tenet Gregorius Lopez , Palacios Rubios *in rubr. §.62. num. 16.* Afflictis *deciſione* 87. *ad fin.* Capycius *deciſion. 39. num. 9.* alios refert Aluarus Vazquez

53 *quæſtione iuris emphyt. quaſt. 25. num. 29.* Poſterior pars concluſionis , vt is

qui

qui iure dominij percipit fructus, non teneatur ad compenſationem, eſt gloſſa famoſa *in l. emptor, verb. ſuperfluum, ff. de rei vendic.* quam ſequuntur omnes ſine controuerſia, quotum plures retulit Pinellus *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 62. ante fin.* Aluarus Vazquez *in dict. quaſtione iuris emphyt. 25. num. 29.* Dominus Couarruuias *variar. reſolution. lib. 1. cap. 8. n. 4.* Ludouicus Molina *libro primo de Hiſpanorum primogenitis, cap. 26. num. 13. verſ. neque in hoc caſu,* Antonius Gomez *in l. 46. Tauri,* Gregorius Lopez *in l. 41. titul. 28. part. 3.* ex Gallis Tiraquellus latè *de retractu conuentionali, §. 7. gloſ. 1. num. 14.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit. 1. parte 1. gloſ. 5. num. 78.* ex Italis Antonius Neguzant. *de pignorib. 5. parte, 4. membro, num. 13.* Afflictis *deciſione* 87. Iulius Clarus *lib. 4. ſe ntentiarum, §. feudum, dict. quaſt.* 88. plures alios allegant ipſi, hactenúſque nemo de hac gloſſa dubitauit. Plurimùm ergo proderit, an rem poſſideas iure ſolius poſſeſſionis, an iure dominij. Prior caſus admittit compenſationem, poſterior verò non, quia eo caſu habes fructus iure dominij veri, & tui ſunt iure dominij, nequeúntque à te vllo pacto auferri ſine iniuria, ideò neque compenſas.

Præmiſſis his regulis adeſt facti ſpecies, ex qua ius controuerſum naſcitur. 54
Bona fide emi fundum, dum poſſideo, meliorem feci; reddebat annua centum, melior à me factus reddit annua decem: is demùm à me petitur, fit legitima litis conteſtatio quæ malam mihi poſſeſſori fidem facere poſſit; fit condemnatio, cum fructibus reſtituendus à me ex cauſa rei iudicatæ fundus eſt à tempore litis motæ: meliorationes item ſunt mihi ſoluendæ ab actore, cui à me reſtituendus eſt fundus. Duplex quæſtio eſt in hac facti ſpecie; altera, an fructus illi, quos percepi ante conteſtationem litis, bona fide ſint computandi in æſtimationem meliorationum, & qui fructus illi ſint, an rei melioratæ, an verò rei ſine melioratione, ſecundum antiquum ſtatum; id eſt, an ſint decem annua imputanda, an centum: hoc modò non tractamus, proximè tractaturi; altera quæſtio noſtra eſt in hac ſpecie, ſcilicet, vtrum in hac condemnatione facta fundi cum fructibus poſt litem legitimè motam, veniat fructus meliorationum, id eſt, an cum fundo reſtituantur actori à tempore litis conteſtatæ annua centum, non decem annua; denique an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum? In poſſeſſore bonæ fidei non eſt locus huic quæſtioni, in malæ fidei poſſeſſore, ſiue vero, ſiue ficto, opportunè vtilis, & quotidiana eſt, & quotidie neglecta. Accurſius primus hanc attigit quæſtionem *in l. caterum, verbo potuerunt, ff. de rei vendicatione*; ibique clariùs tenet venire: obſcuriùs tenet etiam *in l. quod ſi artificem, verbo compenſari, ff. de rei vendicatione.* Monetur ille ex textu *in l. fructus, ff. de operis ſeruorum*; ex quo textu verè id non colligitur, & Accurſius ibi aliter intelligit illum textum; verè enim ibi non proponitur ſeruus melior effectus aliquo artificio, vt *in dict. l. caterùm.* Denique in caſu dictæ legis *fructus*, ſi vendicato homine operas habiturus ſis, rectè expenſæ neceſſariæ factæ cum ſeruo operatum æſtimationem minuent, quod longè abeſt à noſtra ſpecie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus. Itaque Accurſius author huius opinionis ſine iure eſt, in quo iure ipſemet

Ttt 2 varius

varius reperitur. Accurſium ſecuti ſunt Angelus & Fulgoſius *in dict. l. caeterùm*: hos ſequitur dominus Couarruuias *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 8. *num.* 4. *verſ. Proxima quaeſtioni*, qui allegat Bartol. *in l. ratio*, §. *quod ſi*, *ff. de actionibus empti*, & Roman. *ſingul.* 333. verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Couarruuias. Hos quoque pro hac opinione retulit Aluarus Vazquez *quaeſtione iuris emphyteutici* 25. qui allegat pro hac Antonium de Neguz. *de pignoribus*, 5. *part. membro* 4. *num.* 20. qui neminem allegat pro hac opinione, neque gloſſam, neque textum, neque Doctorem. Contrarium tenent Matthaeus de Afflictis *deciſione* 87. *num.* 7. Antonius Capycius *deciſione* 93. *num.* 10. qui licèt allegent Angelum *in dict. l. caeterùm*, *ff. de rei vendicatione*, pro hac opinione; tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quaeſtione egimus *iſto capite*, *num.* 49. Accurſij opinio eſt ſine iure, & ratione: Matthaei de Afflictis opinio rationem habet, ſcilicet eam, quam diximus, quoniam meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus iure dominij, vt diximus: quî fieri igitur poteſt, vt meliorationum à me factarum verus valor, & iuſta aeſtimatio ſoluatur, fructus autem reſtituatur, contra fundatam iuris rationem, de qua ſuprà, *ex dict. gloſſ. verbo ſuperfluum, in dict. l. emptor*, *ff. de rei vendicatione*. Praeterea mala fides, quae non aufert mihi meliorationes meas extantes, quî poterit fructus conſumptos auferre: praeterea quia etiamſi mala fides ſit reſpectu rei ipſius, non eſt, neque reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori iudicio meas eſſe certò ſcio, quo caſu non poteſt eſſe fructuum earundem reſtitutio, quarum vera, neque ficta mala fides eſt; praeterea bonae fidei poſſeſſor reſpectu fructuum, quos non facit ſuos, & reſtituere tenetur, ſimilis eſt malae fidei poſſeſſori, veluti circa fructus naturales, vt diximus; at verò ſi iure dominij habeat hos fructus, quia vſucapit, non tenetur reſtituere, diximus hoc capite, *num.* 51. ergo neque malae fidei poſſeſſor rei, de qua lis mota eſt, reſtituit fructus meliorationum ſuarum, quia hos iure dominij habet, non ſolius poſſeſſionis; & ita tenendum eſt contra dominum Couarruuias *vbi ſuprà*, cui ſi demas Accurſium, qui varius eſt, & Bartolum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci ſocij relinquuntur; praeterea quod Angelus ferè loquitur in fructibus percipiendis, de quibus hîc non diſputamus, & Antonius de Neguz. loquitur ſine ratione, ſine lege, ſine authore. Praeterea Aluarus Vazquez dicit pluries ſe iudicatum vidiſſe ſecundùm opinionem Matthaei de Afflictis, & Capycij: ego certè ſemel in hoc Senatu ſecundùm hanc opinionem Matthaei de Afflictis iudicatum vidi, quae rationi maximè congruit. Contraria eſt ſine ratione & lege; quo caſu retento duplex tempus conſiderandum eſt, bonae & malae fidei, id eſt ante litis conteſtationem, & poſt litem conteſtatam: vtriuſque temporis fructus meliorationum ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos; fructus verò rei ante litem conteſtatam ſuos facit, poſt litem conteſtatam reſtituet; computatio autem ſolùm fiet cum fructibus rei ipſius, ſecundùm antiquum ſtatum, ſine meliorationibus, quos aliàs faciebat ſuos: quod nota, quotidianum enim eſt, vtile, & neceſ-
55 ſarium.

Vt autem ſcias, quomodo & quando haec computatio habeat locum, & quae

quæ fuerit ratio genuina computationis, reuoca in mentem, quod de iuris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quantùm attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis, *l.videamus*, *§.in Fauiana*, *ff.de vſuris*, *l.domum*, *Cod.de rei vendic.* gloſſa *in l.ſed & ſi lege*, ſuprà adducta: ſimilis *in l.ſed & partus*, *ff.quod metus cauſa*, & ibi Angelus, *l.Iulianus*, *§.1.l.praeterea*, *ff. de rei vendicatione*, *l.fundus*, *ff.ſi certum petatur*, *l. in condemnatione*, *§.1.ff.de regulis iuris*, *l.ex diuerſo*, *§.1.ff.de rei vendication. l.quod ſi minor*, *§.reſtitutio*, *ff.de minoribus*, & ibi Bartol. & *in l.ab hoſtibus*, *§.ſed quod ſimpliciter*, *ff.ex quibus cauſis*, *l.1. titul.19. partis 6.* Baldus *in rubrica de fructibus & litium expenſis*: hic erat iuris rigor, hæc erat reſtitutionis natura, adeò vt in fructibus qui proueniſſent poſt litem conteſtatam legitimè factam, petitio horum fructuum non eſſet neceſſaria, quaſi repetitiâ petiti quoque fructus ſatis intelligerentur, *l.praeterea*, *ff. de rei vendicat. l.ædiles*, *§ ſciendum*, *ff.de ædilitio edicto*, *l.qui reſtituere*, *ff.de rei vendicat.* *§. etſi in rem*, *Inſtitutis de officio iudicis.* Quamuis autem hoc poſcebat iuris ratio, & reſtitutionis natura & qualitas, tamen æquitate ſuadente conſtitutum eſt, vt bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faceret pro cultura, & opera, & pro diligentia. Textus expreſſus *in §.ſi quis à non domino*, *Inſtitutis de rerum diuiſione*, ibi, *naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius eſſe, pro cultura, & cura*: *l.in bona fidei*, *ff.de acquirend. rerum dominio*, Abbas & Doctores *in capit.grauis*, *de reſtitution. ſpoliatorum*, Bartol. & alij *in dict. l.ex diuerſo*, *§. 1.ff. de rei vendication.dict. l.40.tit.28. part.3.* Clarus *in l.39.eodem titul.& part.* ibi, *Por el trabajo que lleuo en ellos*: quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei poſſeſſori relinquant fructus eos, non obſcurè innuunt, eos aliàs fore reſtituendos, ex natura ipſius reſtitutionis, vt diximus in naturalibus fructibus, qui reſtituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur poſſeſſoris, quantumvis bonæ fidei.

Igitur de rigore iuris, perſpectâ verâ & propriâ naturâ, & ratione reſtitutionis, niſi æquitas quæ culturam, operam, & diligentiam poſſeſſoris bonæ fidei dignam exiſtimauit fructibus induſtrialibus aliud poſtularet, ſemper fructus ad eum pertinebunt, ad quem res ipſa pertinet; vnde illa quoque in bonæ fidei poſſeſſore ſolùm recepta eſt æquitas, vt ſi rem meliorem fecerit, quæ melioratio ſibi ſoluenda ſit, cum fructibus ipſius rei à ſe perceptis computet; cùm enim fructus de iuris rigore ad ſe non pertineant, ſed ad eum cui res reſtituitur, ſuos autem fecerit propter fidem bonam, culturam & operam de iure æquo, idem æquum ius, & æquitatis vera ratio poſtulat, vt poſtquam non reſtituuntur, ſaltem computentur, ne duplex æquitatis vtilitas cumulata iniquitatem inducat: poteras enim aliter fructus integros percipere ex vno capite iuris rigore indebitos, ex altero integram æſtimationem meliorationis percipere; vnde naſceretur apertè iniuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex vno capite alios ſibi debitos, ex altero verò meliorationis æſtimationem ſolueret, quibus cumulatis facilius ſibi eſſet rem ſuam ſibi numerato pretio emere, quàm vendicare; æquitas ergo, quæ in omni parte iuris principem locum obtinet, efficit, vt bonæ fidei poſſeſſor, qui fructus aliàs erat reſtituturus, cùm non reſtituat, ſaltem computet, ne ex nimia

æquitatis indulgentia reſultet iniquitas. Hæc eſt vera ratio computationis inter meliorationes & fructus perceptos.

56 Ex qua veriſſima ratione computationis colligitur, vt omnino ceſſet computatio, quoties fructus ad euincentem cum re non pertinuerunt. Itaque ſi is qui rem vendicat, fructus non erat aliàs habiturus, ceſſat compenſatio, quia ceſſat ratio compenſationis, & hoc eſt quod breuiſſimè dixit Molineus vbi ſuprà, *titul.* 1. *partit.* 2. *gloſſ.* 5. §. 1. *num.* 78. ex quauis iuſta cauſa euitari poſſe iſtam computationem fructuum cum meliorationibus. Ex quo primùm illud receptiſſimum eſt in hoc noſtro Senatu, vt poſſeſſor rei bonæ fidei fructus meliorationum ſuarum nunquam compenſet cum meliorationibus ſuis; iniquitas enim eſſet ſi talis compenſatio fieret; namque ex mea pecunia, hoc eſt ex mea re, ex meis fructibus ſolueretur mihi mea melioratio; fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij ex re omnino mea, vt diximus ſuprà iſto capite: vnde ceſſat compenſatio, *ex dict. gloſſ. verb. ſuperfluum, in dict. l. emptor*, ſuprà adducta: præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de iure æquo, neque rigoroſo: ergo non debent ei prodeſſe in ſolutione æſtimationis, & meliorationum: diximus ſuprà *iſto capite*, *num.* 52. & 53. & in terminis ita tenet Molineus vbi ſuprà: *num.* 86. poſt Matthæum de Afflictis *deciſione Neapolitan.* 87. qui obſcuriorem decidendi rationem ſecutus eſt, alienam ab hoc tractatu. Fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei, dempta melioratione, ſecundùm antiquum ſtatum rei, & redditum eius antequam melioraretur; & ita ſæpe iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc noſtro Senatu, ac fuit quidem tempus cùm hoc non obſeruabatur, hodie tamen obſeruatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineat ad vendicantem, ex ratione illa de computatione, non computantur, nec minuunt meliorationum veram æſtimationem.

57 Sequitur ex illa ratione compenſationis illa regula generalis, vt in omni caſu, in quo fructus rei iure dominij ad alium pertineant, ſcilicet ad poſſeſſorem, & nullo iure pertinere potuerint ad vendicantem, non eſſe admittendam compenſationem, neque enim illi prodeſſe debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neque iure æquo, neque iure rigoroſo, ex fundamentis ſuperiùs adductis, & ex gloſſa *in dict. l. emptor*, *ff. de rei vend.* ſuperiùs allegata; vnde vaſſallus, vel emphyteuta non tenentur compenſare æſtimationem meliorationum ſuarum cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico, vel feudali. Ratio ea eſt, quia fructus ij propter titulum nunquam aliquo iure pertinuerunt ad dominum, ſed iure dominij ad vaſſallum & emphyteutam, vt reſoluunt poſt Baldum *in dict. l. emptor*, & Paulum *conſilio* 270. *volumine* 2. Palacios Rubios *dict.* §. 61. *num.* 16. Antonius de Neguzant. *de pignoribus*, 5. *part.* 4. *membro* 14. Molineus *vbi ſuprà*, §.... *gloſſ.* 4. *num.* 78. Boërius *deciſione* 44. *num.* 19. Pinellus *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 62. *verſic. ea receptiſſima ſententia*, Aluarus Vazquez *dict. quaſt.* 25. *num.* 29.

In maioratus poſſeſſore, ſecluſa lege 46. Tauri, vbi hoc remanet diſpoſitioni iuris communis, idem dicendum eſt quod in emphyteuta & vaſſallo; poſſeſſor enim maioratus dominus eſt, & fructus iure dominij acquirit, non

iure

iure ſolius poſſeſſionis & bonæ fidei, *l. non ideo minus, ff. de rei vendicatione l. generaliter, §. final. verbo pleno iure, ff. qui & à quibus.* Ex pluribus poſt Palacios Rubios, Molineum & Baldum *vbi ſuprà*, reſoluit Ludouicus Molina *de primogeniis Hiſpanorum, lib. 1. capit. 26. num. 14.* Pinellus *vbi ſuprà*, poſt ea quæ tradidit *in l. 1. Cod. de bonis maternis, parte 2. num. 5.* idem omnino tenendum eſt in vſufructuario, qui fructus percipit iure dominij, *l. 4. ff. de vſufructu.* Idem in libellario & ſuperficiario, *l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectigalis.* Idem in conductore dicendum eſt, qui pecuniâ numeratâ fructus percepit; nec æquum eſt, vt & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in ſuas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, vt locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cùm fructus ad ſe non pertineant, propter locationem & pecuniam, cum fructibus ſoluat expenſas & meliorationes: habet enim locum illa regula, vt quia fructus ad locatorem non pertinent, neque pertinere poſſunt toto tempore conductionis, non proſint ſibi, vt æſtimatio meliorationum ſoluenda minuatur, ex noſtra regula; & quia ex iuſta cauſa euitatur iſta compenſatio, vt dicebat Molineus vbi ſuprà, *dicto num. 78. §. 1. titul. 1. gloſſ. 5.* idem recipiendum eſt in grauato reſtituere poſt tempus, aut poſt mortem, quia interim verè eſt dominus, *dict. l. non ideò minus.* Item in legatario, cui iniuncta eſt reſtitutio, omnia hæc ex ea regula deſcendunt, quia ij fructus percipiunt iure dominij, non ſolius poſſeſſionis. Idem in Prælatis, & aliis, in quibus habeat locum ſolutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æſtimationem meliorationum, quos aliàs nullo iure eras habiturus; deinde ex hac regula & ratione deſcendit, vt ſi quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æſtimationem meliorationum ſuarum, neque computet fructus quos perceperit, viuo marito, eodemque venditore, vxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de iure æquo, neque rigoroſo erat habitura: hos fructus ergo non computabit emptor, quia cùm illo tempore ad mulierem non pertinuerint, non poſſunt ſibi minuere æſtimationem meliorationum, neque ad hoc prodeſſe. Item in emptore rei maternæ, vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis, quo vixit pater, non computantur, quia ad filium neque iure æquo, neque rigoroſo pertinuerunt. Hæ ferè videntur cauſæ iuſtæ denegandæ compenſationis, ratio fructuum, & dominium; & ita vides dictam legem *ſumptus*, & dictam legem 39. ſtrictiſſimè patere, neque longiùs extendi à bonæ fidei poſſeſſore, qui rem non iure dominij, ſed iure ſolius poſſeſſionis obtineat; quinquod in hoc adhuc iſta computatio ceſſat, ſi fructus eos aliquo iure non habiturus erat is qui meliorationum æſtimationem eſt ſoluturus; eſt enim in hac re iuſtum & bonum quo temperantur dicta lex *ſumptus*, & dicta lex 39. quod ex ratione compenſationis deſcendit.

Hæc omnia quæ à nobis de emphyteuta, vaſſallo, fructuario, conductore, libellario, ſuperficiario, poſſeſſore maioratus & aliis dicta ſunt, vt fructus non compenſent, quos iure dominij perceperunt, intelligenda ſunt ex Fulgoſio *in dict. l. emptor, ff. de rei vendicatione*, niſi titulus reſcindatur, quaſi à principio nunquam fuiſſet. Vnde in emphyteuta, cuius titulus reſcinditur, quia non fuerit à principio legitimè factus, fit compenſatio, quia interim ob non titu- 58

lum

lum emphyteuta magis percepit fructus iure ſolius poſſeſſionis, ſicuti bonæ fidei poſſeſſor, quàm iure dominij, ad quod dominium titulum ſufficientem nunquam habuiſſe dignoſcitur; contrarium dicendum eſt, ſi cùm titulus emphyteuſis legitimè reperiatur factus, res tamen emphyteutica auferatur vendicatione, ob commiſſum, ob ceſſationem ſolutionis, ob finitáſve generationes; hoc caſu non fit iſta compenſatio, quia fructus ſunt ſibi percepti iure dominij, non ſolius poſſeſſionis; ideò plurimùm aduertendum eſt iudicibus, ex qua cauſa faciant condemnationem, vt & compenſationem admittant: quod in cæteris erit obſeruandum, & in emptore obſeruat lex *quoties, C. de rei vendicatione*, vt emptor prior titulo, poſterior poſſeſſione, compenſet quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum: tenet Pinellus *in dict. l. 2. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 63. ad fin.* & in caſu dictæ legis *quoties*, in emphyteuta tenet Aluarus Vazquez *quæſt. 14. num. 7.* ambo ex hac Fulgoſij interpretatione, quod in caſu legis *2. C. de reſcind. vendit.* retenta illa opinione quod fructus non veniunt, vt in caſu dictæ legis 2. quam retinet Pinellus ibidem, *2. parte, cap. 4. num. 1.* contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Doctiſſimus Emanuel Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, 1. parte, num. 72. ff. de liberis & poſthum.* & Doctiſſimus Couarruuias *variarum lib. 1. cap. 3. num. 9.* quam videtur tenere Dominus Antonius Meneſes *in dict. l. 2. num. 50.* Retenta ergo Pinelli opinione in illo caſu non fit compenſatio, quia non redigitur ad non titulum, quaſi à principio interuenerit, ſed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio iure dominij percepti ſunt, etiamſi ob læſionem ſit reſciſſus; ita non fiet compenſatio cum meliorationibus. Ita videtur tenere idem Pinellus *dict. num. 63. ad fin. id dict. l. 1.* In reſtitutione, & redhibitoria, quia redigunt rem ad priſtinum & antiquum ſtatum, compenſationi locus erit, *l. cùm autem, §. cùm redhibetur, ff. de ædilitio edicto, l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus.*

59 Hæc pertinent ad compenſationem fructuum cum meliorationibus & expenſis, de hac enim compenſatione agimus. Innumera ſunt alia compenſationum genera, quæ modò non tractamus; nihil enim pertinent ad meliorationes, *l. creditorem, ff. de leg. 3. authentica præterea, C. vnde vir.* De legato facto creditori, an fiat vt compenſetur, alius eſt caſus *in l. ſcribit Celſus, ff. ad Trebell.* vbi diminutio patrimonij per fideicommiſſum relicti compenſatur cum fructibus; alius caſus *in l. cùm pater, §. Titio, ff. de legat. 2.* & *l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. falcidiam*, vbi quantitas relicta ſuppletur ex fructibus perceptis; alium caſum poſuit Alexand. *in l. in fideicommiſſariam, num. 9. ff. ad Trebellianum, & in l. filiusfamilias, num. 4. ad legem falcidiam*, vt ſi parens rogetur à filio hæreditatem poſt mortem ſuam reſtituere, imputet fructus in legitimam portionem, per dictam legem *filiusfamilias, ff. ad leg. falcidiam*; quæ opinio an ſit correcta per legem *ſcimus, §. repletionem, C. de inofficioſo teſtamento*, quæ iubet repletionem fieri non ex fructibus, ſed ex ſubſtantia parentum, qui textus licèt loquatur in filio, debet habere quoque locum in parente, modò non diſputo; vide de priori compenſatione Antonium Gomez *in tomo de vltimis voluntatibus, cap. 12. num. 27.* in qua re bene fateor eſſe plura iura quàm ipſe adducit; ſed eius diſtinctio & vera, & recepta eſt: de ſecunda compenſatione

vide

vide Ariam Pinellum *dict. l.2. de reſcindend. vendit. part.1. cap.4. num.63.* vbi aliqua remiſſiuè: de tertia compenſatione vide latè Boërium *deciſ.44.num.17.* vbi latè, adeò vt vix eius ſententiam percipere poſſis: de quarta compenſatione vide Emanuelem Coſtam doctiſſimum *in cap. ſi part. 3. verbo priuare non poſſit, num.37. de teſtamentis, lib.6.* noſtram meliorationem & fructuum compenſationem ſecuti, non licet latiùs vagari; omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modò non diſputamus.

CAPVT XXIV.

De æſtimatione facienda meliorationum.

Notabilia ex capite vltimo.

1 *Sumptus an debeatur, an verò melioratio, & an vtrumque.*
2 *Quomodo articulus meliorationis ſit concipiendus in bona fidei poſſeſſore.*
3 *Limitatur regula communis ex communi ſententia*, & num. 4. *agitur de ipſius veritate.*
5 *Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto, an in abſtracto.*
6 *Totum an valeat magis quàm ſingulæ eius partes; & additur declaratio* ad l. 2. C. de reſcind. vendit.
7 *Quomodo hæc æſtimatio fiat ex actis, & teſtificationibus teſtium.*
8 *Agitur de lege* diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitris, *&* d.c.1. de arbitris, lib. 6.
9 *Separantur illa iura à lege* inter pares, ff. de re iudicata.
10 *Species dicti* §. ſi plures, *& legis* inter pares, in fin. *differt ab ſpecie capitis finalis* de re iudicata.
11 *Agitur de lege* in iudicio, ff. famil. erciſc. *& de lege* vna, ff. de quibus rebus ad eundem iud. eatur.
12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*
13 *Defenditur Celſus Iureconſultus, & Bonifacius Summus Pontifex, ab impugnatione Molinei, & Couarruuias, & refellitur ipſorum ratio.*
14 *Deciſionem* §. ſi plures, *& capitis 1. habere locum in arbitratoribus, & æſtimatoribus; agitur de lege* ſi fundum, *& legibus ſequentibus*, ff. mandati.
15 *In teſtibus quoque habere locum dictum* §. ſi plures, *& dictum caput* 1.
16 *In iudicibus quoque habere locum dictum* §. ſi plures, *& dictum caput* 1. *& adducitur lex* 16. tit.22. part.3.
17 *Applicantur omnia hæc iura conſuetudini Gallecia.*
18 *An iſti æſtimatores iurare debeant, adducitur diſtinctio.*
19 *Quales iſti æſtimatores eligendi ſint, an periti, an ſeniores, & quomodo æſtimaturi ſint.*
20 *An omnino duo æſtimatores ſint eligendi, & an ſufficiat vnus.*

21 *Agitur de lege* 1. §. fin. ff. de verbor. *quem ſenſum habeat.*
22 *Declaratur lex finalis*, C. de ponderatoribus.
23 *Quâ pœnâ puniatur qui diuerſa metalla commiſcet.*
24 *Iſti ſimul debent communicato conſilio æſtimare.*
25 *Poſſunt iſti æſtimatores recuſari ex capite ſuſpicionis & ignorantiæ.*
26 *Poſſunt compelli vt æſtiment.*
27 *Tertium quis debeat eligere.*
28 *An æſtimatio horum ſit executioni mandanda.*
29 *Quid ſi grauent.*

QVomodo probentur expenſæ factæ, & meliorationes, diximus ſuprà *cap.*20. *num.*22. & 23. cum ſequentibus, ſæpe autem probatio facta non admittitur, quia teſtes æſtimationem meliorationum non aptè teſtificantur, nec ſecundùm iuris regulas, ideo ſæpè præcipitur, vt æſtimatores à partibus nominentur, qui de ea re viſis meliorationibus veram æſtimationem depromant; additurque tertius, qui diſcordantes & diſſidentes iuſta æſtimatione compenſet, cuius æſtimationi ſtandum ſit. Quapropter quid aduertere hos æſtimatores deceat, dicam; quid iudices oporteat conſiderare, confirmaturos, aut reuocaturos has æſtimationes meliorationum; quomodo creandi ſint æſtimatores, quid facere, æſtimaréque valeant, ne quid deſit huic noſtro tractatui. Atque in primis notandum eſt, vt hæc innoteſcant, ſeparari, & diſtingui hæc duo, ſcilicet, ſumptus, & meliorationes; diuerſa ſunt, diuerſa vtriuſque ratio, cùm poſſit fieri, vt expendas in fundo, nihilque meliores; ideóque neque vtrumque debetur, neque alterum duntaxat, ſed alterum, ad alterum tamen relatum; id eſt, debetur ſumptus, non verò ſimpliciter, ſed quatenus proficuus & vtilis fundo ſumptus fuit, vel vtiliter, vel neceſſariò. Itaque ſi expenſas fecero, nihil verò meliorauero, ni-
1 hil debetur, quia nihil melioratum eſt; ſumptus enim debetur, ſed qui meliorem reddiderit fundum: totaque ratio ſumptus & expenſarum dependet ex melioratione, ſolus verò ſumptus debetur: vnde ſi expendero centum, ſed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum duntaxat debentur, & pro centum quæ expenſa ſunt, fundus retinebitur: molas frumentarias extruxiſti in prædio vrbano, expendiſti quingenta, prædium verò propter has verſatiles molas creuit, melioratus in octingenta; non debetur melioratio integra, ſed ſolùm quod impenſum eſt, ſcilicet quingenta: contra verò expendiſti octingenta, fundus in quingentis creuit, quingenta debentur. Diuerſitatis ratio eſt, quia ſumptus & expenſæ principaliter veniunt ſoluendi, hi verò cum reſpectu ad meliorationem, vt eam non excedant, *l. ſumptus*, *ff. de rei vendicatione*, ibi, *ſuperfluum ſumptum meliore prædio facto dominus reſtituere cogitur*, *l. in fundo*, *ff. eodem*, ibi, *quouſque duntaxat quo pretioſior factus eſt, & ſi plus pretij fundo acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt*; & ibi ſcriptores: textus *in cap. de in integrum reſtitut.* ibi, *poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus, quos bona fide fecerint, debeant defraudari*; & tenet ibi Abbas *num.*4. poſt Innocentium: idem *in cap. quod quibuſdam, de fideiuſſoribus*, idem *in cap. ad noſtram, de reb. Eccleſiæ non alien.* Felinus *in cap. cùm cauſam*,

de

de re iudicata, num. 28. Paul. *conſil.* 270. *lib.* 2. Curtius Iunior *conſ.* 44. Capycius *deciſione* 93. *num.* 9. Antonius de Phano *de pignorib. & hypoth.* 5. *part. membro* 4. *num.* 2. alios allegat Aluarus Vazquez *dict. quaſt.* 25. *num.* 28. qui poſt Bartol. *in dict. l. in fundo*, & poſt reliquos admonet Aduocatos, vt probationum articulos concipiant de melioratione, non ſolùm de ſumptu; requiritur enim vt impenſam habeas, meliorationem probare, quæ par ſumptui ſit; nam ſi minùs ſit melioratum quàm expenſum, meliorationis modus accipiendus eſt, & ad eum coniicere debent oculos æſtimatores, quouſque de ea re notio ſit: noſtro iure eſt textus *in l.* 39. 40. 41. *titul* 28. *part.* 3. quæ vtrumque coniungunt, meliorationem ſcilicet & expenſas; & in hoc ſenſu perpetuò ſunt, vt vtrumque requirant, ita vt noſtro quoque iure ea deciſio veriſſima ſit.

Atque iſtud eſt, quod aliàs notabat Iaſon *in l.* 1. §. *hares percepto fundo, ff. ad Trebellian.* quod quando ſoluuntur melioramenta facta, tunc non fit æſtimatio, prout vendi poterant, ſed prout in melioratione ſit expenſum: allegat legem 2. § *portio, ff. ad leg. Rhodiam de iactu.* Inductio patet ex verbis Iuriſconſulti, ibi, *detrimenti, non lucri ſit praſtatio: dict. l. in fundo*, qui pro Iaſone eſt melior textus, neque indiget vlla inductione. Facit lex *ſi fundum, ff. de in rem verſo*, ibi, *ſiue pluris ſit, non plus videatur in rem verſum, quàm emptum ſit*; ea enim regula dictæ legis *in fundo*, obſeruata eſt à Iureconſultis, etiam in actione de in rem verſo, vt ſi filius fundum emerit, & minoris ſit fundus quàm emptus fuerit, tantundem videatur in rem verſum, quanti dignus fundus fuerit; ſi verò pluris fundus ſit, non plus videatur in rem verſum, quàm emptus ſit: ita vt condigna ſimilitudine dicendum ſit ſolùm id deberi nomine expenſarum, quod expenſum eſt, etiamſi plus melioratum ſit; ſi verò minus melioratum ſit quàm expenſum, quod melioratum ſit, debeatur, ita vt in ratione expenſarum res retineatur pro impenſo quidem, ſed cum reſpectu ad meliorationem; ita tamen vt ſi melioratio minor ſit quàm impenſæ ſint factæ, ſemper id quod minus eſt, debeatur, quia ad ſimilitudinem patrisfamilias id ſolùm in vtilitatem & rem ipſius verſum eſſe reperitur, nihilque amplius; atque adeò ex ſuprà traditis id quod expenſum eſt, debetur, ſi tantundem melioratum ſit: ex quo articulus hodie concipiendus eſt, partim ex melioratione, 2
partim ex ſumptu, idque in poſſeſſore bonæ fidei; duplexque articulus neceſſarius eſt, alter qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus eſt; & ex tempore, in quo melioratus reperitur: alter non continebit huius meliorationis veram æſtimationem, ſed veram impenſam, quæ verè à poſſeſſore bonæ fidei expenſa ſit: perperam enim in poſſeſſore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera reſolutione in ea forma, quam quotidie concipiunt Aduocati, ſcilicet, *Item ſi ſaben que Fulano hizo en la coſa, ſobre que es el pleyto perfectos, y mejoramientos vtiles y neceſſarios, que oy en dia eſtan y permaneſcen, que a juſta y communal eſtimacion valen tantó.* Poteſt enim fieri vt quantitatem illam & ſummam expenderit, ſed fundus in eam quantitatem non creuerit, iſthucque quotidie negligitur à Iudicibus cum ſumma iniuria litigantium. Oportet enim iſtas cauſas forenſes ex iure conſtituto metiri, non ex vano, & inutili

patrocinantium ſtilo: ergo in poſſeſſore bonæ fidei, de quo modò agimus, meliorationem inquirerem maiorem impensâ, deinde ipſam impenſam, quod facile fieri poteſt, ex recepta ſententia, & *ex dict.l.in fundo*, *dict.l.2.§.portio*, *dict.l.ſumptus*, *dict.l.ſi fundum:* quadrant verba noſtræ legis 40. ibi, *tenudo es de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho*; & ibi, *que cobre aquello que y deſpendio*; & ibi, *las deſpenſas que y ouieſſe fecho*; quod millies repetitum eſt noſtro iure.

3 Prædicta autem regula dictæ legis *in fundo*, non habet locum extra bonæ fidei poſſeſſorem, qui fundum ad ſe pertinere cenſebat, ipſumque verè poſſidebat, non iure dominij, ſed iure ſolius poſſeſſionis; ita vt contrarium, aut ſaltem diuerſum conſtituendum ſit in eo, qui iure dominij, licèt reuocabilis, expendit, vt is meliorationes acquirat & conſeruet, iuxta præſentem æſtimationem, non prout olim conſtare potuerunt, quando expenſum eſt, neque habita ratione meliorationis, ita vt emphyteuta, vſufructuarius, & fideicommiſſarius huiuſmodi expenſas nanciſcantur, habita ratione præſentis æſtimationis, modò pluris, modò paucioris fundus creuerit. Hanc tenent plures, Antonius de Neguzant. *de pignor. & hypoth.5. part.membro 4. num.16.* Bartol. Bald. Angel. Alex. & Iaſon *in l.domos*, *ff.de legat.1.* Boërius *deciſione 44.* Cremenſis *in l.2. Cod.de reſcind. vendit. num.225.* Paulus de Caſtro *conſil.270. volumine 2.* Antonius Gomez *in l.46. num.3. in legibus Taurinis*, Aluarus Vazquez *in dict.quæſt.25. diſtinct.num.28.* Didacus Couarruuias *lib.1. variarum reſolution.cap.8. verſ. cæterùm*, Carolus Molineus *dict. tit.1.§.1. gloſ.5. num.97.* qui eam rationem eſſe ait, quia hi qui iure dominij rem habent tempore reſtitutionis faciendæ, tantùm transferunt ad dominum, quantùm ipſis abeſt, hoc eſt veram æſtimationem eius quod verè impenſum eſt, quodque impenſa tempore reſtitutionis verè valet, *dict.l.ſi fundum.* Quapropter in eo teneri dominum dicendum eſt. Altera ratio eſt, quam adducit Aluarus Vazquez, quia iſti, qui iure dominij habent iſtas res reſtituendas, faciunt iſtas expenſas in ſuo, ideò tantùm eis ſoluendum eſt, quantùm ab ipſis eſt impenſum; quæ ratio incidit in priorem, quia tantùm abeſt iſtis, quantùm accreſcit illis verè dominis: mouentur iſti omnes, qui ſeparant bonæ fidei poſſeſſorem ab iſtis, qui iure dominij rem habent, vltra illas rationes, quæ facilè dilui poſſunt, *ex l.domos*, *ff.de legat.1.* ibi, *ædificij æſtimatio facienda eſt*: quem textum ad hoc notabilem dixit Antonius Gomez *dict.num.3.* allegat etiam textum *in l.mulier*, *§.ſed enim*, *verſ.ſed & ipſe*, ibi, *ſi quem ſumptum fecerit in res hereditarias, detrahet: ff.ad Trebellian.* Adducitur etiam textus *in l.vbi purè*, *§.fin.ff.eod.* ibi, *qui in diſtrahendis,conſeruandiſque hereditariis rebus ſumptus factus eſt, imputari heredi debet.* Præter hæc iura adducit Boërius *in d. deciſ.44.* textum *in l.4. §. hæc autem actio*, *ff. de vi bonor. raptor.* vbi Vlpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur quanti ea res ſit, idque ad verum rei pretium refert, & præſentis temporis faciendam æſtimationem aſſeuerat. Adducitur textus *in l. continuus*, *§. cùm quis*, *ff.de verbor. oblig.* ibi, *non enim ſecundum futuri temporis ius, ſed ſecundùm præſentis æſtimari debet ſtipulatio.* Et hac recepta ſententia in emphyteuta, vaſſallo, & fructuario, à quibus non ob titulum, ſed ob culpam aut commiſſum repetatur, po-

teſt ſuſtineri articulus ille, qui quotidie fit & concipitur ad Aduocatis, obſeruata ratione ea, quam tradidimus capite proximo, *num.*58. atque idem obſeruandum erit in omnibus his, qui iure dominij res habeant, non verò iure ſolius poſſeſſionis, vt hac communi ſententia limitetur regula dictæ legis *in fundo*, dicti §.*portio*, dictæ legis *ſumptus*, dictæ legis *ſi fundum*.

Hæc tamen communis opinio, tot tantorúmque interpretum authoritate probata neque rationem habet; & ſi verum amamus, neque ius: iura enim illa omnia, quæ præſentis temporis faciunt mentionem, debiliſſimum faciunt argumentum; námque iura de ſtipulatione, & actione vi bonorum raptorum adeò aliena ſunt à noſtro tractatu, vt ex his argumentari ad æſtimationem expenſarum ſecundùm præſens, vel futurum tempus ſine pudore non liceat. Præterea regula Iuriſconſulti *in d.l.in fundo*, certa eſt: idem *in d.l.ſumptus*; quas licèt ad bonæ fidei poſſeſſores reſtringas, nulla tamen ratio ſatis cogit, vt ad fideicommiſſarium, fructuatium, emphyteutam, vaſſallum, cæteróſque huiuſmodi poſſeſſores protrahere non poſſis. Námque ratio illa, quâ ſuſtinenda videbatur communis interpretatio, ſcilicet quia hi, qui iure dominij res habent in ſuo, ſumptus iſtos faciunt, ſi rectè iudicemus multò fortior eſt in bonæ fidei poſſeſſore, qui quantum ad ſe pertinet, rem illam quam meliorat ſuis ſumptibus, ad ſe modis omnibus pertinere exiſtimat: ideóque ſicuti in illo non inducit æſtimationem ſolius ſumptus & ſolius expenſæ, iuxta tempus præſens, ſed illius quod verè expenſum & conſumptum eſt meliorando, qui fieri poteſt, vt in emphyteuta & fideicommiſſario, & aliis id genus inducatur contrarium; cùm hi ne exiſtimarent quidem in ſuo ſe omnino facere, etiamſi ciuiliter aut vtiliter quoad actiones ciuiles domini ſint, in promptu erat ſcientia rei aliquando reſtituendæ, quod ne poſſeſſor quidem bonæ fidei exiſtimare potuit. Quod ſi ius habent vtile ad exercendas actiones, quæ aliàs vero domino concedi ſolent, ac vtiles domini ſint, vbi obſecro hæc exceptio ſcripta eſt, vt à regula dictæ legis *in fundo*, decedere valeamus; quin imò ipſa ratio Molinei magis perſuadet, vt res debeat iudicari per dictam legem *in fundo*; an enim tantùm peruenerit ad dominum, necne? ex præſenti melioratione diiudicatur, ſcilicet, non ex ſumptu facto, ſed ex melioratione, quæ ex ſumptu reſultat: itaque ſi melioratio nulla ſit, nihil peruenit ad dominum, quia dominus præter ſuum fundum nihil accipit, namque expenſarum & ſumptuum rationem ex melioratione inquirimus, meliorationem ex perſona domini, non poſſeſſoris, *ex l.ſed an vltro, ff. de neg.geſt.* & quæ adduximus *capit.* 1. *num.* 30. & *cap.* 5. *num.* 9. quod ſi melioratio ſit, tunc ſumptus debetur, niſi hi ſumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit, poſſeſſor ſumptus amittit. Debet ergo intercedere melioratio, tunc ſumptus, qui facti ſunt, debentur, quia hoc ſolùm abeſt poſſeſſori reſtituenti rem, ſcilicet quod ex ſuo conſumpſit. Præterea communis illa opinio iiſdem, eiſdem authoritatibus diſplicet; namque Paulus de Caſtro *in dicta l.domos, verſic.ſed adhuc oppono*, variè diſtinguit, neque ſatis quieſcit; imò vt videre facile eſt, commiſcet alia, atque alia, nuſquam tutus, nec quietus, & ſuæ diſtinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro ſe adducebat: plures refert Boërius *dicta deciſ.* 44. *num.* 13. de 4

 ſumptibus.

ſumptibus gratiâ fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latiſſimè egimus *capit.* 1. *per plures numeros.* Alia iura, vt dicta lex *domos*, dictus §. *ſed enim*, dicta lex *vbi purè*, parum aut nihil faciunt, ſi rectè expendantur. In Luſitania aiunt in praxi receptam eſſe communem opinionem *in dict. l. domos*, & Bartoli ibi; apud nos etiam obſeruatur, neſcio ſanè, an ex negligentia iuris, an verò ex ratione dictæ ſententiæ & opinionis receptæ: certè video quoque obſeruatum erga bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem iure ſolius poſſeſſionis habet, non dominij. Ego obſeruatas velim iuris conſtitutiones, poſtquàm ſcriptæ ſunt: certè in bonæ fidei poſſeſſore obſeruanda omnino ſine dubio erit deciſio dicti §. *in fundo.* in his qui iure dominij res habent; per me ſit ſuum cuique pulchrum.

5 Sed & illud aduertendum eſt, tradidiſſe Doctores indiſtinctè meliorationes æſtimandas eſſe, non prout ſunt in concreto, ſed prout reperiuntur in abſtracto; quâ formâ, & dicendi ratione & methodo primus vſus eſt Bald. more ſuo propria ſingularum facultatum nomina vbique confundens, ob eam vnam rem pleriſque doctiſſimus, propter quam doctiſſimis ignorantiſſimus meritò videri poterat. Is igitur Bald. *in cap.* 1. §. *ſi quis de manſoribus, de controuerſia inueſtit.* & *in* §. *ſi vaſſallus*, *cap.* 1. *hic finitur lex*, atque eum ſecutus Iaſ. *in l.* 2. *Cod. de iure emph. num.* 29. & 30. aſſerunt æſtimanda eſſe melioramenta huiuſmodi in abſtracto, non prout reperiuntur in concreto, quos ſequitur Tiraq. *in* 2. *retractu*, §. 7. *gloſ.* 1. *num.* 6. Rolandus *conſil.* 28. *num.* 30. contra quos licèt teneat Carol. Molin. relatus, non tamen ſuo nomine, idque immeritò (neque enim cum laruis luctandum eſt) ex Aluaro Vazquez viro docto & egregiè erudito, vbi ſuprà *dict. quæſt.* 25. *num.* 16. *ad fin.* tenebat id Carol. Molineus *dict. gloſ.* 5. §. 1. *tit.* 1. *num.* 98. *in conſuetudinibus Pariſienſibus*; aiunt enim ex ea æſtimatione ſubtili defraudari meliorantes à ſuis meliorationibus, quia diruti, & in partes ſeparati, & diſtincti ædificij valor multò minùs conſtat, quàm ſi totum ſimul ædificum æſtimetur. Carolum Molineum ſequitur Iulius Clarus *lib.* 3. *ſententiarum*, §. *feudum*, *quæſt.* 86. qui, & Carolus Molineus verè non ſunt recta ratione docendi vſi; namque æſtimatio meliorationum, ſicuti conſeruatio earundem, non pendet ex damno, vel commodo poſſeſſoris, vel domini, ſed ex iure æquo & bono, quod ſcriptum eſt, *ex dict. l. in fundo.* Proinde dominus, ſiue abradi patiatur, ſiue meliorationes ſoluturus ſit, ſemper habere debet præſentem regulam illam Celſi, vt vtilitatem inquiramus; eâ verò quæſitâ, ſi minor vtilitas ſit, quæ niſi in concreto conſiderari non poteſt, namque vtilitas reſultat ex vniuerſo opere confecto vniuersè accepto, itaque meliorem eſſe fundum nunc cùm reſtituitur, quàm fuerit olim, conſtet ex reditu ex opere facto vniuersè accepto, quia ſcilicet riui ducti ſunt, molæ frumentariæ erectæ, & alia id genus facta, idque in concreto eſt, id eſt, reſpectu totius operis vniuersè accepti, non conſiderando ſingula tigna, trabes, tabulas, lapides, calcis, argillæve ſingulos modios & menſuras, quaſi ſingula ab ædificio ipſo ſeparaſſes; quæ æſtimatio dicta fuit Baldo in abſtracto, neſcio quantum benè; nam quas voces à Dialecticis, eiſdemque ſophiſticis non elegantioribus vſurpauit, ineptè iuri noſtro applicauit; aiunt enim illi facultates & ſcientias tractari in abſtracto, non in concreto: quod Ariſtotelici, &

qui

qui Ciceronem amant, dicere ſolent, vniuerſales eſſe facultatum & ſcientiarum regulas, non verò particulares; dicimus enim hominem ridere vniuersè, id quidem intelligendum eſſe vniuersè, non de Heraclito, quique Gelaſinus dictus eſt Democritus, eâ regulâ etiam continetur, quia vniuersè flebilem hominem eſſe dicimus: itaque regulæ vniuerſæ traduntur, de ſingulis enim rebus nec poſſunt, nec debent præcepta conſtitui. Has noſtro iure nos definitiones vocamus; cumque dicimus teſtationem mentis teſtamentum eſſe, & teſtationem eſſe rei veræ probationem, vniuersè id dicimus; dicunt barbari in abſtracto, non deſcendentes ad ſingulorum teſtamenta & probationes, quæ plerumque nec rei veræ, nec mentis probationes, aut atteſtationes ſunt: quæ ſingula ſi perſequeremur, concreta cum barbaris nos tractare oporteret. Baldus autem ad meliorationes has voces transferens, id quidem efficere voluit ſuis illis ineptis verbis, & parum intellectis, eaſdem illas voces peruertens, vt meliorationes ſoluantur, & æſtimatio ipſarum fiat reſpectu, non totius operis facti, quod ipſe vocabit in concreto; ſed ſolùm reſpectu ſingularum partium, quod vocat in abſtracto. Itaque æſtimatores debent totum ædificium, & ſingulas eius partes æſtimare, vt veram æſtimationem meliorationum proferant. Denique in opere & facto, vt magis hæc explicemus, ex quo melior factus ſit fundus, cenſet Baldus æſtimationem faciendam ſingularum partium, id eſt, quot trabes, quot tigna, quot tegulæ, quot lapides, quot calcis, quot argillæ menſuræ, quot diurna artificum ſtipendia conſumpta expenſáve ſint, atque ea omnia deberi; quod mihi ſecundum rationem eſſe videtur, & certè id voluit apertè Celſus *in d.l.in fundo*, ibi, *ſolùm quod impenſum eſt*: ex quo puto diſtinguendum vt diximus iſto capite, *n.*1. nam ſi magis expenſum ſit quàm melioratum, tunc quia ſola melioratio debetur, atque ea non poteſt conſiderari niſi reſpectu totius operis, planè hoc caſu totum opus vniuersè æſtimabitur, nihílque deſcendemus ad ſingulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non eſt deueniendum, quia non debentur; præſupponimus enim magis fuiſſe expenſum, quàm melioratum; quo caſu neceſſariò in concreto facienda eſt æſtimatio reſpectu pretij & æſtimationis meliorationis, quæ reditum & vtilitatem fundi adaucti reſpicit; ſi verò minùs ſit expenſum quàm melioratum, tunc quidem coacta ratione æſtimatio debet fieri reſpectu ſingularum partium, quia *ex d l.in fundo*, quòd impenſum eſt, debetur, & ſic in abſtracto. Obſeruata autem hac Iureconſulti ratione, neque iniuria fit poſſeſſori, nec domino, ſed ratio iuris conſtituti obſeruatur, quæ ſcripta eſt. Ex hac dicendi ratione ſcriptorum placita temperantur; præterea quia etiamſi iſta æſtimandi meliorationes ratio ſcripta non eſſet, adhuc iſta facienda foret, non enim fatemur diruendum ædificium, & diſiiciendum; diruto autem eo & diſiecto eſſe æſtimanda rudera, & ſingula eius ædificij; quod exiſtimabat planè Carolus Molineus *d. n.* 98. nam hoc pacto diſruptas trabes, refixas tabulas, diſiectos lapides, nullius ferè pretij eſſe conſtat, ſed cùm integrum ædificium ſit, quærere ſingularum partium veram æſtimationem, vt diximus, non video quam iniuriam afferre poſſit poſſeſſori, vtilitatem certè afferre poteſt. Præterea ratio expenſarum debet fieri ſigillatim de ſingulis rebus expenſis, & vera cuiuſque æſtimatione, non confusè, vt diximus *c.*20. *n.*21. *verſic. hic tamen codex*, vbi de probatione egimus meliorationum

tionum & expenſarum. Cùm ergo hæc ipſa æſtimatio facienda ab æſtimatoribus in nihilo diſtet à probatione, debet fieri ſigillatim æſtimatis ſingulis rebus ad eam quantitatem, quæ verè expenſa ſit, *ex d.l.infundo*; in bonæ autem fidei poſſeſſore ad eam ſummam, qua res præſenti tempore conſtare poſſit, ſi communem opinionem ſequaris receptam in iis, qui iure dominij res habent. Certè vtroque caſu, ſi de expenſo ratio ineatur, ſigillatim de ſingulis rebus ex-
6 penſis facienda eſt: præterea hæc ipſa ratio vtilior eſt poſſeſſori, quàm ſi confusè ipſa melioratio dumtaxat, aut totum ipſum æſtimetur; quamuis enim iuris intellectu totum valeat plus quàm omnes ſingulares partes per ſe, neque tantùm valeant partes fundi ſeorſum ſeparatæ, quantum totus fundus ſimul, *l. Meuius, §. fin. ff. famil. erciſcund.* ibi, *vniuerſa res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes*, vbi gloſſa *verb. partes*, gloſſa *in l. 1. C. communi diuidundo, verbo parte pretij*; vbi Doctores, & Salycet. *in l. fin. Cod. de iure deliberand.*, Bartol. *in l. vxorem, §. agri plagam, ff. de legat. 3.* textus *in l. Meuius, 68. §. in fundo, ff. de legat. 2.* ſæpe tamen vſuuenit, vt pluris vendantur ſingulæ partes fundi quàm toto valerent, quod frequentiùs contingit ob ſingularem cuiuſque affectionem, & propter particulares cuiuſque partis circumſtantias: tum quia facilior eſt emptor vineæ, ſalicti, pineti, aut horti, quàm totius fundi, qui eas partes habet: vnde Carolus Molineus *in tract. de eo quod intereſt, n. 114.* de facto conſultus reſpondit in materia legis 2. *C. de reſcind. vendit.* venditorem villæ, aut fundi, non eſſe admittendum, neque poſſe probare læſionem ex eo quod de facto tempore venditionis totius fundi ſingulæ partes eiuſdem fundi habituræ eſſent vicinos emptores, qui ſingula prædia multò pluris emiſſent, quàm totus fundus eſſet emptus; iuris enim intellectu totus fundus plus valet, quàm ſingulæ eius partes, licet propter particularem affectionem & faciliorem emptionem faciliùs & cariùs ſingulæ partes vendantur; quæ affectio cùm nuſquam non ſit, poteſt æſtimatio facta per partes maiorem vtilitatem afferre; ſed in noſtro caſu de expenſo diſputatio eſt, quod niſi ſigillatim fieri nequit, quamcumque opinionem teneas, de quibus ſuprà.

7 Hæc autem æſtimatio plerumque fit à iudice ex probatione partium, ac per ſententiam ex teſtibus & eorum atteſtationibus; atque in noſtro Senatu, ſi ex actis aptè conſtare poſſit æſtimatio ſumptuum, vtpote quia teſtes ritè & rectè ſecundùm iuris regulas veram æſtimationem atteſtantur, nunquam relinquitur executori ſententiæ liquidanda, idque optimè fit; nam præterea quod in fructibus iſthuc lege latè conſtitutum eſt, vt quoties ex actis vera ipſorum æſtimatio haberi poſſit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis neceſſariò recipiendum eſt in æſtimatione fructuum, & meliorationum, ne ſcilicet quod rectè à ſapientiſſimis iudicibus æſtimari poſſit, relinquatur executoris rudi, ignauoque iudicio, qui difficiliores ſolent facere executionum cauſas, quàm ipſæ fuerint olim cùm cœptæ ſunt. Igitur cùm ex actis facienda erit iſta æſtimatio, quia teſtes ritè, & rectè; aptè, & ſecundum iuris regulas de æſtimatione harum meliorationum teſtificentur, quod rarò fit, iudices veram quoque æſtimationẽ earundem meliorationum pronunciabunt, facturi autem hanc æſtimationem aduertent ad gloſſam *verſ. conſenſerunt, in l. diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitris*; & quæ ibi Bart. & Iaſ. vt etiamſi

deciſio

deciſio textus ibi, minorem ſummam capiat tanquam ab omnibus approbatam, illud ſpecialem habeat conſiderationem in arbitris, ita vt in teſtibus aliud obſeruandum ſit; poſtquam enim illud ex fide teſtium iudicandum eſt, ea ſumma accipienda eſt, in quam plures teſtes conſenſerunt: quod ſi tres duntaxat eſſent teſtes, quorum ſinguli diuerſas ſummas profiterentur, tunc eſt recurrendum ad deciſionẽ textus *in d. l. diem proferre, §. ſi plures*, & ad pontificiam deciſionem *in cap. 1. de arbitris, lib. 6.* idem ſi diuerſi teſtes numero pares in diuerſis ſummis conſentiant. Nam ſi plures numero aptè teſtificantes in vnam ſummam conueniant, in eam ituri ſunt iudices, vtpote maiori numero teſtium approbatam. In illa verò pari teſtium varietate aliud ſequendum eſt, quod tamen interpretatione eget, quia viris erudititiſſimis viſa eſt omnino difficilis, & à ratione iuris aliena; ideò circa eam non nihil immorandum eſt.

Extat Vlpiani reſponſum *in d. §. ſi plures*, quod ſolet difficillimum iudicari, 8
propter rationem ipſiuſmet Vlpiani, quæ viris doctiſſimis non vſque adeò placet. Verba Vlpiani hæc ſunt: *Inde quæritur apud Iulianum, ſi ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, cuius ſententia ſtetur: & Iulianus ſcribit quinque debere præſtari, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt.* Quod quidem Vlpiani reſponſum Bonifacius VIII. Pontifex ſummus *in ſuo ſexto libro epiſtolarum decretalium* repoſuit, *in c. 1. de arbit.* & tamen in priori parte ita temperat Vlpiani deciſionem, vt ſi duo in decem, tertius in quinque condemnet, duorum præualeat iudicium, cùm maior pars ſæpe meliorem vincat: ſæpeque vſu venit, vt peritiſſimus quiſque, propter ingenij ſubtilitatem à pluribus, eiſque rudioribus relinquatur, vt de his, quod de Catone, dici poſſit, *Victrix cauſa diis placuit, ſed victa Catoni.* Ita enim naturâ ipsâ conſtitutum eſt, vt naturaliter homines diſſentiant, & quot capita ſunt, tot ſententiæ paſſim reperiantur: Ariſtoteles Mileſiorum rempublicam circa iudicia ſubuerſurus, *lib. 9. Politicor. c. 6.* ait eam vnum iudicium principale poſuiſſe, ad quod omnia malè iudicata reuocarentur, idque conſtitutum ex ſenibus deuictis, quia ſententias non calculis ferrent ſcriptis, in quas quiſque ſcriberet, ne ſi condemnaret ſimpliciter, vel ſimpliciter abſolueret (quod à Græcis fiebat) cogerentur iudices abſoluere eum ſimpliciter, qui ſi non totam ſummam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitiſſet, ſeipſos peierantes, & ſacra & iuſiurandum violantes. Igitur Ariſtoteles vt hanc rempublicam non mehercule in hac iudicij forma malè conſtitutam ſubuertat, aduerſus Mileſios more ſuo quibuſdam quaſi aculeis pungens, litigioſam fore ſententiam, quæ in hoc iudicio proferretur, aſſeuerat; ait enim, ſi petuntur viginti, iudicum autem vnus decem iudicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo diuidant, & alij in totum condemnent, alij in nihilum, quis inquit erit modus ſententiarum concordandarum? hæc Ariſtoteles, quem malè Alciatus *lib. 9. parergon, c. 14.* refert, quaſi Iureconſulti Vlpiani comprobantem ſententiam, & reſponſum, cùm ſubuertat potiùs, deducto argumento ad inconueniens, exiſtimans Mileſiorum rempublicam in hac iudiciorum forma non benè conſtitutam. Quodque in hoc doctiſſimus Couarruuias *lib. 1. variarum reſol. cap. 2.* refert de Plinio iuniore *epiſtolar. lib. 8. ad Ariſtonem*, & de Quintiliani Rhetoris declamatione, etiamſi in hoc iudiciorum genere verſetur, tamen non ad Vlpianum pertinet; ego apud

Quintilianum nihil reperi, apud Senecam pauca, *lib.3. declamationum, declamatione 2.* Illa tamen alia ſunt ab his quæ tractat Vlpianus *in d. §.ſi plures*, & Summus Pontifex *in d.c.1.* pertinent enim ad capitale iudicium, & *ad l.inter pa-*
9 *res, ff.de re indicata*, quarum ſpecies ea eſt: Si duo iudices relegent, duo infamiâ notent, in ſeptuplum condemnantes tres reum capite damnent, an ſint coniungendæ ſententiæ, quæ vitam conſeruant, vt vincant eam quæ reum capite puniendum eſſe cenſet: itaque eorum quæſtiones, & controuerſiæ in eo ſunt, an ſeparari poſſint ſententiæ occidentes à non occidentibus; in quo particularis ratio reperitur, conſeruatio nempe humanæ vitæ, quam quidem vbique Iureconſulti amant, & obnixè tuentur: in noſtro caſu agimus de quantitate ſoluenda, in qua plures ſummæ, illæque diuerſæ in diuerſis iudicum ſententiis reperiuntur; cui ſpeciei applicabitur vltima pars dictæ legis *inter pares*, non verò prior; in qua ſpecie ratio condemnationis ſumenda eſt à iure quod reperitur expreſſum *in d.§.ſi plures, & in d.l.inter pares, in fin. & in d.c.1.* quorum deciſiones Couarr. doctiſſimus difficiles eſſe ait. Idem ante eum dixerat non ſine gloria Carolus Molineus, vir vbique doctiſſimus, ſed ſibi in ſuis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautiæ morbo ſubiectiſſimus; idque *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1.§ 33.gloſ.3.n.13.* poſt Baldum (vt videas nihil ignoraſſe antiquitatem) *in l.1. Cod. de ſententiis quæ ſine certa quantitate*, quem refert doctiſſimus Couarr. *variar.lib.1.cap.2.n.6.* qui quamuis conentur non ineleganti ratione oſtendere deciſionem Celſi *in d.§.ſi plures*, Pauli *in dict. l.inter pares, in fine*, & Summi Pontificis *in d.c.1.* ægrè ſuſtineri poſſe, ni tanta authoritate defenderetur; ego ſanè exiſtimo eos habuiſſe bonam & præclaram rationem, antiquitatis pleniſſimam, obſeruatam olim in arbitris, quæ latuerit Molineum, de qua proximè dicemus; illud priùs animaduertentes, deciſionem capitis finalis *de re iudicata, in fine*, ibi, *quod ſi ex compromiſſo, neutra debet habere vigorem* (vbi ſi duo arbitri diuerſam quiſque ſententiam profert, nihil effectum eſt,) quia in nulla parte eius ſententiæ & arbitrij conſenſus reperitur; quod ſi in aliquo conſenſus repetiatur, in eo ſententia ſuſtinetur; procedere, ſcilicet dictum caput finale, & obtinere in duobus arbitris, quorum vterque diuerſam ſententiam omnino protulerit, quod ad literam ex illo capite finali colligitur: at verò *in d.§.ſi plures, & in d.c.1.de arbitris, lib.6.* eſt aliud, in quo conſenſus reperiri poteſt, ſcilicet minor ſumma, iuxta dictam legem *inter pares, ff.de re iudicata, in fine*: & ita nullum argumentum deduci poteſt *ex d.c.fin.* ad impugnandam deciſionem Celſi *in d.§.ſi plures.* Præterea non impugnat Celſum deciſio Pauli *in l.in hoc iudicium, ff.famil.erciſcund.* vbi iudicium diuiſum in partes, non ſuſtinetur. Ibi enim propter naturam iudicij vniuerſalis de vniuerſa hæreditate, & inter vniuerſos hæredes iudicium ab eo iudice, cui de ea re notio erit, proferendum eſt, aliàs inquit Paulus, res iudicata pro parte valere, pro parte verò non valere vix poteſt, in quo duo particularia ſunt, ſcilicet natura iudicij, quod vniuerſum eſt, & diuidi ipſum iudicium non poteſt, nec enim de hæreditate eadem ad diuerſos eundum eſt iudices, ſed ad vnum, qui poſſit inter omnes iudicare *l.vna, ff.de quibus rebus ad eund.indic.eatur*, cuius legis deciſio frequens in foro eſt, quoniam ex ea cauſa ad Senatores Regios occurri poteſt, cùm de hæreditate agitur diuidenda inter plures hæredes, quorum ſinguli conueniri de actione

actione priuata non poſſent,apud eos præſertim,cùm horum hæredum alij aliis iudicibus ſubſint,nec poſſint omnes ſimul coram eodem conueniri : ideò ſæpè admiſſum in hoc Senatu animaduerti hoc iudicium, *ex d.l vna*,& ratione dictæ legis *in hoc iudicio* ; ſæpè quoque repulſum hoc iudicium aduerti , nec admiſſam notionem in hoc Senatu ex hac cauſa ; quia ea non ſit ſcripta inter cauſas quæ poſſint in hoc Senatu tractari , hoc quod vulgo dicitur , *que no ſea caſo de corte* : æquiſſimè tamen facient iudices, qui admiſerint, cùm nequeat alibi integrè cauſa illa tractari : alterum autem *in d.l.in hoc iudicio*,particulare eſt,quod 11
de tota hæreditate iudicium ſuſcipi & proferri debet , ne diuidatur , ex Pauli ſententia ; diuidi enim iudicium illud non poteſt , ſed de vniuerſa hæreditate inter omnes & vniuerſos hæredes faciendum eſt , ne alicuius perſona omittatur ; namque ſi omiſſa ſit, non poſſunt aliorum partes conſtare. Pone quatuor eſſe hæredes , duos tranſegiſſe, vt duobus tranſigentibus portiones legitimæ conſtituantur , aliorum quoque non tranſigentium ratio habenda eſt , quæ ſi omittatur , planè iudicium ipſum conſtare non poteſt, *ex d.l.in hoc iudicio* , ex qua condemnationes , & abſolutiones in omnium perſona faciendæ ſunt ; & ideò ſi in alicuius perſona omiſſa ſit condemnatio , in cæterorum quoque perſona quod fecit iudex non valebit , quia non poteſt ex vno,eodemque iudicio res iudicata in parte valere , in parte non valere. Hæc Paulus ; vnde quia iſtud iudicium nullum eſt , non mandabitur executioni , cùm conſtet euidenter , ex actis ſcilicet , aliorum partes omiſſas ; quæ nullitas , notoria & manifeſta ex actis, impedire ſolet quamcumque executionem,etiam trium ſententiarum conformium. Bald.*in l.1.C.ne liceat tertiò prouocare.* Cardinalis *in Clem.1.de re iudicata*,Francus *in c.dilecto de appellationibus, q.52.* Alciatus *lib.1.de verborum ſignificatione*, Aymon *conſ.3*. Felinus *in c.inter cætera, de re iudicata* , Iaſon *in l.1. n.8.ff.de noui operis nuntiatione*, & *in l.ſi is ad quem,ff.de acquir.hæreditate* : eſt receptiſſima concluſio Corneo *conſil.204.lib.2.* Imolæ *in l.de pupillo*, *§.qui opus, ff.de operis noui nuntiatione.* Ita reſoluit doctiſſimus Couarr. *practicar. qq. c.25. n.2.verſic.primum igitur.* Ideò ſi arbitri inter duos pronuntient hæredes de vniuerſa hæreditate , omiſſis aliis , illudque conſtet, forſan non mandabitur executioni tale iudicium manifeſtè nullum, *ex dict.l.in hoc iudicio* ; quamuis enim aliàs arbitria habeant executionem paratam iure noſtro, & olim habuerint, *ex l.diem proferre*, *§.ſtari,ff.de arbitris*, ibi, *ſtari debet ſententiæ arbitri , quam de re dixerit, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit , & ſibi imputet qui compromiſit* ; *nam & diui Pij reſcripto adiicitur, vel minùs probabilem ſententiam æquo animo ferre debet* ; illud tamen recipiendum eſt in arbitriis rectè, riteque obſeruatis,non in his quæ nullius momenti Iureconſulti eſſe dixerunt, vt eſt *in d.l.in hoc iudicio* : itaque deciſio text.*in d.l.diem proferre*,*§.ſi plures*,& *d.c.1.* nihil pertinet *ad d.l.in hoc iudicio.* 12

Vnde neque illa inueſtigatio quicquam ad nos pertinet, an condemnans in minori abſoluere voluerit à maiori ſumma, de qua Bart. *in l. ſi plures, ff.de fideiuſſoribus*, Felinus *in c.cùm inter, de re iudicata*; quod enim attinet *ad d.§.ſi plures*, & *ad d.c.1.* parum, aut nihil faciunt , cùm in eis conſenſus reperiatur condemnationis in minori ſumma , ob idque difficilior eſt deciſio dicti §. *ſi plures*; ſemper enim illud in promptu eſſe debet, interfuiſſe ibi tres iudices, eoſque arbitros, qui in minore videntur conſenſiſſe quantitate,vt tandem diſtet longiùs 13

ab ſpecie legis *inter pares*, & *cap.fin.* & *l.in hoc indicio*; quod licèt ſenſerit doctiſſimus Couarruuias vbi ſuprà, *d.c.2.n.6.* tamen ipſe aliam rationem adducit, quam fortiter inſtruit, propter quam exorbitantem & impropriam, neque ſatis firmam rationem, nullam deciſionem Celſi *in d.§. ſi plures*, & cum ea conſtitutionem Pontificiam exiſtimat *in d. c.1.* ſecutus Carolum Molineum *vbi ſuprà*. Ratio autem ea eſt, quòd iudicis etiam arbitri ſententia referenda ſit ad libellum, ſicut ſententiæ reliquæ quorumcunque iudicum, cùm arbitria inſtar ſint iudiciorum; compromittens autem, vt ipſe Molineus ait, maiorem ſummam & quantitatem petens, minori ſummæ & quantitati conſentire non vult, ſed tanquam ſi rem peteret, aut corpus, ita ſummam quoque exigit: vnde arbiter, qui de minore ſumma ſoluenda pronuntiat, planè diſſidet reuerà ab eo, qui maiorem deberi protulit; & rurſus tertius à duobus, qui diuerſam quoque pronuntiauit quantitatem ſoluendam, quaſi res diuerſas, aut diuerſa corpora quiſque tradenda protuliſſet: conſiſtunt enim numeri in indiuiduo, ſicuti ipſæ res, Ariſtoteles *lib. 13. Metaphyſic. c.9.* quingenta enim reuera non ſunt quinquaginta, neque centum decem, etiamſi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem; vnde reuerà, aut formaliter, vti Molineus & Couarruuias dicunt, iudices duo, quorum alter in quingenta, alter in quinquaginta condemnat, diuerſas proferunt omnino ſententias, tanquam ſi vnus ædes cenſeret reſtituendas, alter bibliothecam, cùm hi numeri diuerſi ſpecie ſint, & ſpecificè ſeparati, quantumvis contineant maioris & minoris quantitatis reſpectum & proportionem. Hæc eſt ratio Molinei & Couaruuias, propter quam difficilem, & exorbitantem exiſtimant Celſi illam deciſionem *in d. §. ſi plures*: neque vniuersè exiſtimat Couarruu. accipiendam deciſionem Celſi, ſed parciùs admittendam; ideoque negat doctiſſimus Couarruu. admittendam extra arbitros, vt dictus §. *ſi plures*, & dictum caput 1. & lex *inter pares, in fin.* non habeant locum in arbitratoribus, neque in æſtimatoribus, quoniam exorbitans deciſio iuris ſit, & difficilis, longéque abſit à vera ratione iudiciorum, de quo mox aliqua, ſimulátque rationem Caroli & Couarruuias oſtenderimus procul abeſſe à vera & antiqua iudiciorum forma. Illa enim doctiſſimorum virorum ratio tota inde trahitur & deſcendit, quòd ſententia arbitrorum conuenire debeat libello & concluſioni compromittentis, atque diſſidere videantur arbitri, qui diuerſas ſententias à libello proferant: atque ex ſola hac ratione facilè labefactari poteſt eorum noua illa ratio; maximum enim in hoc diſcrimen eſt inter iudicia & arbitria: neque ſatis Carolus Molineus, qui prior in Iureconſultum & Pontificem inuectus eſt, rationem antiquam arbitriorum aſſecutus eſt, quod non malueolè dictum velim; noui enim ipſum virum doctiſſimum, ſed vt inquit Imperator Iuſtinianus *in l.1. C. de veteri iure enucleando*, poteſt vnius forſan & deterioris ſententia, & multos & maiores in aliqua parte ſuperare. Veteres olim, ita conſtituebant, iudicium rei certæ eſſe, arbitrium autem incertæ; iudiciúmque eò vſque agitari, vt totam litem vel obtineamus, vel omittamus, in arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neque totum: vterque compromittens plus petit, quàm ſcit ſibi deberi, ob idque arbitrij & iudicij, & olim & hodie longè alia ratio eſt; in arbitrio neque libellus erat, neque hodie fit; concluſionem libelli, vel petitionem compromiſſi ſpectant arbitri,

bitri, ſed ad id oculos, mentemque coniiciunt, quod æquius & melius eſt; vnde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima ſumma à Celſo admiſſa ſit, quia æquum & bonum quod in arbitriis verſatur, id exigere videbatur, quod Cicero eleganter in oratione pro Roſcio Comœdo his verbis ſcriptum reliquit. *Pecunia* (inquit Cicero) *tibi debetur certa, quæ nunc petitur per iudicem. In qua legitimæ partis ſponſio facta eſt, hic tu ſi amplius H.S. nummos petiſti, quàm tibi debitum eſt, cauſam perdidiſti, propterea quod aliud eſt iudicium, aliud arbitrium: iudicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ; ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut omittamus; ad arbitrium hoc modo, & animo adimus, vt neque nihil, neque tantùm, quantùm poſtulamus, conſequamur: cuius rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt: quid eſt in iudicio? directum, aſperum, ſimplex: ſi peteret ſeſtertia quinquaginta tria dari, hic niſi planum faciat ſeſtertia quinquaginta tria ad libellum ſibi deberi, cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum, quantò æquius & melius, id clarius; ille tamen confitetur plus ſe petere quàm debeatur; ſed ſatis ſupérque habere dicit, quod ſibi ab arbitrio tribuatur. Itaque alter cauſæ confidit, alter diffidit.* Hactenus Cicero. Vides igitur antiquam formam iudiciorum & arbitriorum; vides in iudiciis 14 verſari aſperum, & directum, in arbitriis æquum & bonum, quod ſuſtinet iudicium arbitrarium in ea ſumma quæ petita non ſit, quoniam in arbitrio nec quod petitum eſt, admittitur, ſed quod æquum & bonum eſt. Quæ fuit formula antiqua iudiciorum & arbitriorum: inde illis etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide iubebat ſententiam proferri, in quibus iudiciis præter id quod expreſsè geſtum, actúmve erat, veniebat æquum & bonum, etiamſi nihil de eo actum, geſtumve eſſet: quod æquum & bonum replebant ex variis cauſarum circumſtantiis, perſonarum, locorumve, *l. bona fides, ff. depoſiti.* Ea iudicia in quibus non erat ſtandum actis, geſtíſve à partibus & contrahentibus, ſed æquitatis ratio admittebatur, etiam ad ea quæ neque geſta, nec acta eſſent, nec petita aut poſtulata, vocabant veteres arbitria; quoniam ſicuti arbitria bonum & æquum admitterent, vltra id quod geſtum, actumve expreſsè eſſet. Ita Cicero *lib. 4. offic.* dicebat Quintum Scæuolam Pontificem maximum cenſere ſummam vim eſſe in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona; quod Ciceronis dictum eò referendum eſt, vt quia iudicia bonæ fidei, vt diximus capite proximo, *n.* 10. extenduntur vltra ea quæ geſta, actave ſunt, quantum concedat æquum & bonum ex circumſtantiis perſonarum, cauſarum, locorum & temporum, meritò arbitria dicantur, quæ hanc æqui & boni rationem admittunt: itaque ſæpè à Cicerone cumulantur hæc verba non otioſè, quod vir ille facere non ſolet, ſed vt liberam poteſtatem ſignificet; iudicium enim liberum non eſt, arbitrium ſolutum eſt legibus. Ita ille *in proœmio de officiis ad Marcum filium*, inquit: *Sequimur igitur hoc quidem tempore & hac in quæſtione potiſſimùm Stoicos, non vt interpretes, ſed vt ſolemus, è fontibus eorum, iudicio, arbitrióque noſtro, quantum quoque modo videbitur, hauriamus; arbitrium continet liberam poteſtatem, non item iudicium.* Vides ergo quàm diuerſa fuerit antiquis iudiciorum & arbitriorum forma: iudicia erant ſicuti contractus illi ſtricti iuris, in quibus non addebatur ex fide bona, aſpera, ſimplicia, & rigida; arbitria ſicuti contractus bonæ fidei, mitia, mode-

rara, æqua, & bona; in illis aut nihil, aut totum ſententia iudicantis dabat; in his neque nihil, neque totum, ſed quod bonum & æquum: vnde Celſus *in d.§.ſi plures*, minorem ſummam elegit, quia id in illo iudicio diſſentientium iudicum æquius & melius viſum eſt; vix enim eſt, vt formulam illam veterem arbitriorum ignoraſſe credatur, neque eum ſecutus Bonifacius Summ. Pontif. vnde meritò in arbitratoribus dictus § *ſi plures*, & dictum caput 1. eſt recipiendum, ex ea formula antiqua, quia in his maior eſt facultas arbitrij, quàm in arbitris, multoque fortior eſt ratio æqui & boni, cùm facultas arbitrij pleniſſimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantum æquè, benéque videatur, vt tantùm auferant, adimántque: ideo ex ratione illa arbitriorum, quia ea copioſior in arbitratoribus eſt, diſſidentibus arbitratoribus ad Celſum, & Bonifacium recurrendum eſt, *in d.§ ſi plures*, & *in d. c.*1. contra Molineum, & Dominum Couarruuiam, *vbi ſuprà*, qui contrarium tenebant contra Lanfrancum *de arbitriis, c.multis*, *q.*12. Verius multò eſt, ex formula arbitrij antiqua minorem ſummam eſſe eligendam, diſſentientibus arbitratoribus: neque enim deciſio dicti §.*ſi plures*, & dicti capitis 1. eſt exorbitans, ſed iuri conſona, ideoque his omnibus iudiciis applicanda eſt, in quibus arbitrij natura, cauſa, ratio, & ſimilitudo reperiatur; reperitur vberior, & potentior in arbitratoribus, ex vberiori, & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus; ideò & iſti neque totum, neque nihil præſtabunt, ſed quod æquius, meliúſque ſit. Præterea in æſtimatoribus, ſi à partibus eligantur, vt veram meliorationum æſtimationem pronuncient, ipſiſque diſſentientibus tertius creetur, diuerſas ſummas proferentibus ſingulis, erit locus deciſioni dicti § *ſi plures*, & dicti capitis 1. quia in his eſt arbitrij quædam ſimilitudo, cùm eligantur vt arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm ſubſit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitriis, ſed ſecundum ius, & iudiciorum naturam & qualitatem mite, benignum, moderatum, æquum, & bonum, quod in omni parte iuris præcipuum locum debet obtinere; & licèt doctiſſimus Couarruuias contrarium teneat vbi ſupra, *d.n. 6.* tamen neque ratione, neque authoritate defenditur: rationem diluimus, authoritatem eneruabimus, vt planum fiat in æſtimatoribus quoque eſſe recipiendum Celſum *in d.l.ſi plures*, & *in d. c.*1. allegat ille pro contraria opinione Bald. *in l.*1. *C. ſi ſeruus extero*, *q.*6. ſed Bald. ibi, neque verbum de æſtimatoribus: allegat Antonium Corſetum *ſingulari verbo ſententia*, qui neque de æſtimatoribus, ſed de arbitratore, & malè; allegat Gerardum *ſingulari* 25. qui planè tenet contrarium; allegat Iaſonem *in §.ſequens*, *n.* 36. *Inſtitutis de actionibus*, qui nec verbum: Salicetus, quem ipſe allegat, ſolus reſtat eius opinionis author, ſine iure, ſine ratione: contra ipſum expreſsè tenet Gerardus *d. ſingulari* 25. *ex d.* §.*ſi plures*, & *d.c.*1. poſtremò ait Couarr. eſſe pro ſua illa opinione textum, quem dicit inſignem, *in l.ſi fundum*, *cum l.ſeq. ff. mandati*, qui nihil pertinet ad æſtimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores: longè alia ſpecies eſt Iureconſulti ibi, fit enim ibi omnium ſummarum coaceruatio, eaque poſteà diuiditur in partes, vt vera pars pretij, quæ mandatario danda ſit, conſtet; vtilitas eius legis verſatur in rationibus mercatorum, & computantium, vbi incerta ſumma eſt; denique alia eſt iuris vtilitas, alius vſus, vt patet ex prædicta lege *ſi fundum*, & *l.ita tamen*, *ff.mandati*;

ad

ad certas autem ſummas mutuò diſſidentes arbitrantium, aut æſtimantium applicari certè non poſſunt, ſalua iuris ratione. Quod redditurus fundus Seianus fuerit anno ſeptuageſimoſexto, ſi ex iuris regulis inueſtigandum ſit, capies redditus trium annorum, qui tranſacti ſint, neque vberrimos, neque ſteriliſſimos; coacerua in vnam ſummam, coacetuatam diuide in partes, pars altera reditum efficiet eius anni, de quo inueſtigatio fit, *ex d.l.ſi fundum*, & *l.ita tamen, ff.mandati*; quod addidimus exempli causâ, poteris facile applicare aliis reputationibus, certè ad æſtimatores, qui diuerſas ſummas protulerunt, applicari non poteſt, cùm expreſsè regula ſcripta ſit *in d.§.ſi plures*, & *in d.c.*1. quæ non ſunt exorbitantes, & à iuris ratione alienæ, ſed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non ſit facilè decedendum, cùm habeant fundatam iuris rationem, antiquam nempe arbitriorum formam, quibus res æſtimanda commiſſa ſit, dum à partibus eliguntur, vt de ea re ſententiam proferant, quod faciebant arbitri; ideoque in arbitriis deciſiones illæ non ſolùm erunt admittendæ, ſed in arbitratoribus, & æſtimatoribus, in quibus eluceſcunt rationes arbitrij, *dict. l.ſi fundum*, & *l.ita tamen*; in computationibus recipietur vtilitas illius, in rationibus ſpectabitur.

Ex qua iuris ratione & ad teſtes trahenda quoque videretur ratio dicti §.*ſi plures*, & dicti capitis 1. vnde ſi ex teſtibus vnus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, teſtimonium duorum accipiendum eſt, vt diximus, argumento legis finalis, *Cod.de fideicommiſſis*, ibi, *vt per ampliores*; ita Salicetus, & Cremenſis relati ab Ario Pinello *in l.2.C.de reſcind. vendit.p.3. c.4.n.10.* ſed ſi vnus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius ſeptuaginta, aiunt Salicetus & Cremenſis ex Butrio *conſil.*52. & ex Alexand. *conſil.*64.*lib.*2. & ex Afflictis *deciſ.*240. *n.*5. mediam ſummam eſſe capiendam, ſubdunt rationem, quia in ea media ſumma concordant duo; quæ ratio certè magis obtinere debet, vt minor ſumma capiatur, quia in ea omnes conſentiunt, *ex d.§ ſi plures*, & *d.c.*1. quam enim adſtruunt rationem, mediam ſummam non exigebat, ſed minimam, idque debuiſſent ipſi aſſerere, ſi rectam iuris rationem ſecuti eſſent: vbi verò maior numerus teſtium reperiatur, qui aptè deponant de vero pretio & æſtimatione, eorum teſtificatio accipienda eſt. Iſthucque in teſtibus recipiendum eſt, modò aptiùs deponant. Alexand. *conſil.*64. *lib.*2. *ſuprà*, Alciatus *in l.*1.*ff.de verborum*, §.*ſi ſtipulanti*, *n.*40. Inter teſtes enim pares numero circumſtantiæ & rationes teſtificationis expendendæ ſunt, ex ſuprà adductis, non verò quod de affirmatiua, negativáve atteſtentur, ſi modò apta ratio & iuri conſona atteſtationi addatur, ita vt parum curandum ſit de gloſſa *in dict.§.ſi plures*, quæ debet intelligi in negatiua, quæ improbabilis ſit, non verò in ea negatiua, quæ ſuam habere rationem poſſit, veluti ſi teſtis dicat meliorationes factas & ſumptus valere centum, alter verò dicat valere octuaginta, nihilque amplius, ſubdatque rationem, quoniam tunc addita atteſtationis ratione, non poteſt dici negatiua atteſtatio, ex Alexandro & Alciato vbi ſuprà, vnde inter pares numero teſtes ad rationem ad probabilem atteſtationis modum deueniendum eſt; ſi verò omnia hæc patia ſint, minor ſumma præferenda eſt, *ex dicto §. ſi plures*, & *capit.*1. & ita intelligendi ſunt Alexand. *conſil.*285. *lib.*7. *num.*6. quæ pertinent ad teſtes, & ad dictum §.*ſi plures*.

Et

Et licèt, quod attinet ad formam illam veterem iudiciorum, aſperam, immitem, & rigidam, propter quam ad libellum, vti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui cauſa perdebatur, formula illa ſublata ſit, quam iam multos ante annos reiecerant Græci, ex Ariſtotele 6. *Politicor. cap.* & ibi, *non enim cùm abſoluit, nihil deberi iudicat, ſed viginti minas non deberi*; hodie tamen qui decem petit, ſi ſeptem duntaxat, ſex, vel quinque ſibi deberi probauerit, in eo obtinebit. Vlpian. *in l. ſi quis cùm totum, ff. de exceptione rei iudicatæ*, ibi, *nam pars in toto eſt*; eadem enim res accipitur, etſi pars petitur eius, quod totum petitum eſt. Facit §. final. in eadem lege, ibi, *nam cùm hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate ſunt, videntur in petitione deduci.* Facit textus *in l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verborum*, ibi, *è contrario quoque ſi me viginti interrogante, tu decem ſpondeas, obligatio niſi in decem non erit*; vnde hodie veteri illâ formâ iudiciorum reiectâ, ſi actor decem petierit, quinque autem comperiat iudex deberi, in quinque fiet condemnatio, ex illis iuribus, tum propter bonum & æquum, de quo ſcriptores poſt gloſſam *in l. verbum oportet, ff. de verbor. ſignificat.* & *in l. ſi ſeruus, §. verbo ſubrepto, verbo Submouebitur, & verbo Offerente, ff. de condict. furtiua*, Faber *in §. quoties, Inſtitutis de inutilibus ſtipulationibus*, quem allegat Bartolus *in l. ſi conſtante, §. final. ff. ſoluto matrim.* & *in l. qui ſolidum, ff. de legat. 2.* vnde manifeſtè patet, qui fuerint illi, qui apud Iulianum *in l. quidam exiſtimauerunt, ff. ſi certum petatur*, exiſtimarunt, non cogendum illum qui decem petierit, quinque recipere; humaniùs verò facturum Prætorem exiſtimat Iulianus, ſi actorem compulerit ad accipiendum, cùm ad officium eius pertineat lites dirimere; inde etiam erat illud, de quo *in d. §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus.* Itaque hodie forma illa antiqua iudiciorum antiquata abiit, retinetur autem forma arbitriorum ex æquo & bono, & ex eo quod melius eſt: namque iudicia aſpera ſunt, arbitria mitia; illa ſimplicia, hæc quantò æquiora, tantò meliora; ſed tamen ad abſolutionem & condemnationem ad eandem formam ſunt redacta, vt *in l. 1. ff. de arbitris.* Sed tamen adhuc plurimùm differunt, reſtat enim adhuc plurimùm formulæ antiquæ, quæ non eſt ex omni parte ſublata; ratio enim arbitrij pleniſſimè in iudicio non admittitur; licèt enim, vt diximus, qui decem petit, & quinque probat deberi, quinque habiturus ſit ex condemnatione; illud tamen longè aliter atque in arbitrio procedit, namque in arbitrio quinque debentur, etiamſi alius iudex in decem, alius in octo condemnauerit; quia in eam ſummam omnes tres arbitri ſimul diſſidentes conſenſiſſe videntur: in iudicio autem, qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem conſequitur, non verò eo modo, quo in arbitrio; namque vt quinque conſequatur, teſtes concordes & plenam probationem afferre debet; præterea quod eius formæ antiquæ aliqua quidem antiquata ſunt, aliqua vigent: antiquatum eſt totius ſummæ petitæ neceſſarium iudicium, probatio verò neceſſaria eſt legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum eſt in arbitriis, & in aliis iudiciis, quæ arbitriorum inſtar ſunt, à quibus ad iudicia molliter, & paulatim traxit Paulus Iureconſultus *in d. l. inter pares, in fin.* vt ſumma minima eligatur in iudiciis etiam inter diſſidentes ſententias, vt minus dubium ſit in arbitratore, & æſtimatoribus, contra Molineum, & Couarruuias: nobis eſt lex *16. tit. 2. part. 2.* quæ intelligenda ſunt in tribus,

quatuorve

quatuorve iudicibus, eorumque ſententiis, maiores & minores ſummas continentibus, vt minor ſumma eligatur: tum quia in fauorem rei benignior ſententia recipitur, quod ſentit Couarruuias vbi ſuprà, *verſiculo tertiò quamuis*. Tum etiam propter præſumptum conſenſum in minori quantitate inſtar arbitrij; hanc autem rationem licèt non admittat Couar. extra dictum §. *ſi plures*, & dictum caput 1. admittit tamen expreſsè Paul. ex Iul. ſententia *in d. l. inter pares*, & expreſsè hunc conſenſum aduertit lex noſtra, ibi: *Entonces dezimos, que ſi tantos fueren los de vna parte, como los de la otra, que deue valer el iuyzio, que fue dado en la menor quantia, è non el otro*; & ſubdit rationem, *e eſto es por dos razonès: la vna, porque todos ſe acuerdan en aquello que es menos; la otra porque los juezos deuen ſer ſiempre piadoſos, e meſurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, è agrauiarlo*. Vides conſenſum apertè in minori ſumma; licèt enim ſpecies huius noſtræ legis diuerſa ſit à dicto §. *ſi plures*, tamen ratio vtriuſque deciſionis eadem eſt, ſcilicet conſenſus in minori ſumma. Sunt ergo huius conſenſus authores, Vlpianus, Paulus, Iulianus, & Bonifacius Summus Pontifex, & lex noſtra partitæ 16. *tit. 22. partita 3. in d. §. ſi plures, in d. l. inter pares*, & *in d. c.* 1. qui etiamſi ratione deſtituerentur, meritò Molineo, & Couarruuias præferri poſſent, ſed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit, traditâ antiquâ iudiciorum & arbitriorum forma. Itaque planum ſit deciſiones illas habere locum in arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus, & iudicibus, ex his quæ diximus; illudque vnum reliquum ſit, non eſſe Iureconſultos facile in iure notandos, qui iuris veteres formas apprimè cognouerunt, nos omnino ignoramus.

Ex eodem capite ſit, vt ſi de re aliqua, non de quantitate in duos ſit compromiſſum, eiſdem diuerſas ſententias proferentibus, neutra præualeat, ſed tertius eligendus ſit, cuius ſententiæ pareatur, *l. item ſi vnus, §. principaliter, ff. de arbitris*; quia extra caſum dicti §. *ſi plures*, maior pars requiritur iudicum concordantium; inter duos autem maior pars reperiri non poteſt, niſi tertius aſſumatur, qui alterius ſententiam ſequendo maiorem efficiat partem.

In iudicibus autem delegatis ſeruatur forma mandati, & literarum eius, qui iuriſdictionem commiſit: textus *in c. prudentiam, de officio delegati*, ibi, *mandati ſi quidem fines excedere probaretur, qui citra formam reſcripti accepti præſumeret iudicare*: itaque dictus §. *ſi plures*, & caput 1. *de arbitris*, procedunt in arbitrio quantitatis; dictus §. *principaliter*, in arbitrio de re, non de quantitate, in quo arbitrio tertius aſſumitur: at verò dicta lex *inter pares*, & lex 16. *tit. 22. partita* 3. habent locum in ordinariis iudicibus paribus numero & poteſtate, ſcilicet exempli causâ quatuor, quorum duo maiorem ſummam deberi pronuncient, vt in fauorem rei, & propter tacitum conſenſum minor ſumma accipiatur. In iudice delegato forma reſcripti facit ius, vt *d. c. prudentiam*; at verò dictum caput finale *de re iudicata*, in duobus arbitris procedit, & locum obtinet, quorum ſententiæ in nulla re conſentiũt, & quadrat cum §. *principaliter*, ex quo ſuppleri poterit; quoad tertium aſſumendum dicta lex *in hoc iudicio, ff. familiæ erciſcund.* non ſuſtinet iudicium pro parte, propter naturam vniuerſalis iudicij. Habes igitur hæc omnia ita expoſita & interpretata, vt iam ſcias quid quæque contineant, plura numero, & ſenſu difficilia, *d. §. ſi plures, d. cap. 1. d. l.* 16

inter pares, d.c.fin.de re iudic.d.§.principaliter, d.c.prudentiam, d.l.16. tit.22.p.3. d.l.in hoc iudicio, ff.famil.ercif.d.l.vna, de quibus reb.ad eund.iudicem eatur. Habes de arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus, iudicibus delegatis, ordinariis, deque iudiciis particularibus & vniuerſis, quid, quantumque diſſidentes ſententiæ, concordesve proſint, aut noceant: quæ ſumma, quæ quantitas debeatur, quod iudicium ſuſtineatur pro parte, quotidiana in foro quæſtio, vtilis & neceſſaria.

17 Quæ omnia ceſſant vbi ex forma ſtatuti omnium iudicum concors ſententia requiratur, ibi enim particularis legis diſpoſitione non ſufficiet maior pars; ſingularis interpretatio in hoc noſtro Senatu, ex ſuprà adductis, ad executionem ſententiæ, quæ corporalem pœnam imponat; quæ tamen licèt prior ſit, vt executioni mandari poſſit, non expectata appellatione aut ſupplicatione trium iudicum, requirit ad executionem concordem ſententiam, & vnamine votum, aliàs executioni non eſt mandanda, de quo extat nobis conſtitutio lata anno milleſimo quingenteſimo ſexageſimoſexto, quæ quotidie obſeruatur; quæ tamen in cauſis ciuilibus diminuta relicta eſt: emendabitur autem, vt componat diſſidentes iudicum ſententias, & vota, quæ interim ex iure ſcripto pronunciabunt, & ſententiam facient, ex illis iuribus, quæ adduximus ſuperiùs: eò enim à nobis adnotata ſunt, quoniam nobis vtiliſſima ſunt, & apprimè neceſſaria, quibus hoc ius indeciſum relictum eſt: de hoc latiùs in conſuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor eſt.

18 Cùm autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem Senatus noſter de re diiudicans, præcipit, vt partes ſingulæ ſingulos æſtimatores nominent, qui de ea re iudicium proferant: reſeruat ſibi facultatem nominandi, ſi partes nominare recuſent, & tertium diſſidentibus æſtimatoribus nominatis, iubetque mandari executioni quod horum æſtimatorum iudicio fuerit prolatum; de qua clauſula in ſententiis frequenti pauca dicemus, quibus adductis noſter tractatus perficietur; & in primis dubitari ſolet, an iſti æſtimatores teneantur iurare: qua de re ex facto agitatum ſæpe eſt, pleriſque in eam ſententiam euntibus, vt omnino iurare debeant, quam reſoluit Arius Pinellus *in l.2. C.de reſcindend. vend. p.3.c.4.n.3.* ex Baldo *in l.hac edictali, §.his illud, C.de ſecundis nuptiis.* Bart. *in l.ſi quis arbitratu, n.7.ff.de verbor.oblig.* & *in l.1.ff.de ventre inſpiciendo,* & *in l.3.ad fin.C.de pignoribus,* Iaſon *in §.quadam. n.78.Inſtitut. de actionib.* Decius, & Felinus, quos ipſe allegat: ſed verior eſt ſententia quam tradit Lucas de Peña *in l.1.C.de nauiculariis, lib.2.* quod aut aſſumuntur in inuitum, hoc eſt in iudicio, quod redditur in inuitum, & debent iurare; aut aſſumuntur extra iudicium communi conſenſu partium, & nullum requiritur iuramentum, nulla forma, niſi fortè ea à partibus præfigatur. Lucæ de Peña diſtinctionem refert & ſequitur Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1.§.33.gloſ.3.num.7.* Lucas autem de Peña mihi nihil dicit, etiamſi eius diſtinctionem probem, quæ rationi conuenit: conſenſus enim partium meritò tollit ſuſpicionem, quam tollere debebat iuramentum. Rurſum ſi in iudicio aſſumantur à iudice de conſenſu partium, tunc non requiretur quod iurent parte citata & præſente; ita ille ex Bartolo *in l.Theopompus, ff.de dote prælegata, n.9.* quia conſenſus partium ſupplet omnes defectus: itaque ex hac diſtinctione

temperabis

temperabis Pinelli deciſionem, vt non indiſtinctè iuramentum neceſſarium ſit in noſtro caſu; vbi in iudicio aſſumuntur, quod redditur in inuitum, iurare debent: textus *in authentico de non alienandis aut permutandis, §. quod autem, columna* 2. ibi, *duobus per tempora mechanicis aut architectis*; vbi de valore & æſtimatione ædificij agebatur, & ad duos accurritur architectos peritos, & eſt regulare vt duos adhibeamus ex forma ſententiarum, item ex neceſſitate teſtimonij, quia in ore duorum, vel trium conſiſtit, *l. vbi numerus, ff. de teſtibus*; ſubeunt enim iſti æſtimatores vicem teſtium, *c. propoſuiſti, de probationib.* ibi: *Videtur igitur nobis quod iuramento puellæ & teſtimonio illarum ſeptem mulierum fides eſt potius adhibenda*: at vero ex forma ſententiæ, cuius vi & poteſtate creati iudicant, iudicum vicem obtinent; vnde iuramentum neceſſarium eſt, ex illo capite quo teſtes videri poſſunt, *d. §. quod autem*, ibi, *Sacroſanctis Euangelius poſitis*; elegans ad vtrumque deciſio textus *in l. hac edictali, §. is illud, C. de ſecund. nuptiis*, vbi æſtimatores à partibus eliguntur, atque ij interpoſito ſacramento teſtificantur, ibi, *mobilium verò rerum iuſtis pretiis æſtimatione facta, per eos, quos vtraque pars elegerit, arbitros iudicaturos interpoſito ſacramento*; qui textus ad æſtimationem rerum mobilium ſingularis eſt, & quotidianus, vt iacente hæreditate res mobiles æſtimentur, ſi vendi aliqua ex cauſa iuſta nequeant; ſæpe enim publica inuidia fugitur, periculoſiúſque eſt facultates teſtatoris detegi, ac tunc quidem æſtimantur, quo fit vt hæredes vel vtilitatem hæreditatis contegant, vel diuitias inuidiæ non exponant, *ex l. 1. C. quando & quibus quarta pars debeatur.* Facit textus *in c. tuis, de teſtibus*, vbi neque teſtibus probatiſſimis ſine iuramento creditur: & licèt *§. his illud*, loquatur in arbitrio, & ita intelligatur à Bartolo *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. n. 7.* tamen idem in æſtimatoribus eſt dicendum, *ex dicto §. quod autem*, & eſt hoc vniuerſum in omni cauſa vbi periti in arte admittuntur, vt periti iſti iurent. Angelus in repetitione legis *ſi vacantia, de bonis vacantibus*, Salycetus *in d. §. his illud*, Decius *in cap. propoſuiſti, de probationibus, n. 15.* poſt Abbat. ibi, & *in c. fraternitatis, de frigid. & maleficiatis.* Antonius Gomez *de contractibus, cap. 10. n. 5.* ſunt vtilia & quotidiana ad diſcuſſores, de quibus *in l. 1. C. de diſcuſſoribus, lib. 10.* & ad peræquatores, *l. peræquatores, de cenſibus*: ad menſores, *l. 1. l. ſi menſor, §. 1. & ſeq. ff. ſi menſor falſ. mod. dix.* in ſcribis quoque & tabellionibus in comparatione literatum, *l. comparationes, Cod. de fide inſtrumentorum*, & in Medico de qualitate vulneris, & morbi genere, *cap. ſignificaſti, de homicidio*, & obſtetrice, de ventre pleno, vel vacuo, *l. 1. ff. de ventre inſpiciendo*, & in æſtimatore de valore patrimonij, *dict. §. his illud*: alij ſunt plures caſus, qui quotidie ſeſe offerunt, vt iurare omnino iſti debeant, ex his quæ diximus.

Iſti autem æſtimatores & periti iurabunt de veritate dicenda, quantum fieri
poſſit, ſcilicet ſi vera notitia ſumptuum & expenſarum haberi poſſit; cùm 19
enim dixerimus, id ſolùm nomine expenſarum deberi, quod verè conſumptum eſt, nihilque amplius, ſi vtilitas & melioratio expenſas ſuperet, vt diximus ſuprà iſto capite, *in principio, ex d. l. in fundo*, ſi multis retrò annis opus effectum ſit, quæret executor, cui res commiſſa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicidas, qui probè de ea re iudicare poſſint, iuxta dictum *§. quod autem dictum eſt*, neque admittet imperitos, etiamſi à partibus nominentur;

verba enim ſententiæ quæ iubent æſtimatores nominari, ex iure interpretationem accipiunt, vt tales ſint qui probè æſtimare & velint, & poſſint. Qui tabulata, pauimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, ſeras ferreas, poſtes & ligueos, & lapideos, ſeras, clauos, tegulas, denique omnia aptè æſtimabunt particulariter & ſigillatim, denique in abſtracto, vt more ſuo dicebat Baldus *ſuprà*, qui & eius ætatis erunt, vt tempus confecti ædificij, & expenſarum norint, vt pretij vera notitia adeſſe poſſit: ita in ſpecie notarunt Imola & Alex. *num. 6. in l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* aliàs ſi opus antiquius ſit, nec viri ſeniores repetiantur, tunc ſufficiet teſtimonium de credulitate, quod tamen ferant periti, Abbas *in d. c. propoſuiſti, de probationibus*, & *in d. c. fraternitatis*, Angelus *in d. l. comparationes, C. de fide inſtrumentorum*, & *in l. iuriſiurandi, verſ. vlt. quæro, C. de teſtibus*, Bartolus *in proœmio Digeſtorum*, Bald. *in d. §. his illud*, & *in proœmio Digeſtorum, verſiculo Sed dubitet.* Decius, qui dicit communem opinionem, *in d. c. propoſuiſti, n. 15. de probationibus*; imò ex præſenti ſument argumentum & iudicium ad præteritum iudices, ſi ad eos ab æſtimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex variis cauſis, quas in prouincia ſimiles iudicarint, Paulus de Caſtro *in l. 2. de reſcind. vendit. ad fin.* & ibi Cagnolus *n. 264.* quod ſi æſtimatio facienda ſit iuxta præſentis temporis æſtimationem, quia magis expenſum ſit quàm melioratum, quo caſu melioratio debetur, quæ niſi in concreto æſtimari non poteſt, iuxta præſentem ſtatum, ſcilicet ex ſuprà adductis *num. 1. & 2.* tunc quidem ſufficiet peritos quæri, neque de ætate ſollicitabimur, quia cùm facienda ſit æſtimatio iuxta præſentem ſtatum, nihil eſt quod de ætate curemus, quæ ſunt notanda ad Angelum *in dict. l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* qui irridet Bartolum, eo quod ſimilem diſtinctionem non fecerit; cùm enim Bartol. ibi dixiſſet in probatione pretij eundum eſſe ad æſtimatores, qui rem inſpiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere vnum obolum, eo quod huiuſmodi æſtimatores opus inſpiciendo, declarabunt ſecundum præſens tempus, quà diſtinctione adhibitâ effugiemus irriſionem Angeli.

20 Ex his vniuersè accipiendum eſt, quod pro æſtimatione rei, cùm ad æſtimatores peritos itur, duo quærendi ſunt, quod patet *in d. §. quod autem, in authent. de non alienandis*, ibi, *duobus per teſtimonium, per tempora à primatibus machanicis*; quod quidem intellige iuxta diſtinctionem traditam ad Antonio Gomez *de contractibus, c. 10. n. 5.* diſtinctio in eo eſt, vt ſi plures inueniri non poſſint, ſufficiat quidem vnius teſtimonium: ad quod ipſe expendit dictum §. *quod autem*, ibi, *aut etiam vno, ſi vnum ſolum ciuitas habeat*; & ad eam diſtinctionem citat plures, & facit communem opinionem; ſed illa communis opinio temperanda eſt, vt ſcilicet vnius teſtimonium periti, non repertis aliis, fidem quidem faciat, ſi de leui, aut nullo alicuius præiudicio agatur; nam alias regula iuris eſt obſeruanda, quod vni teſti non ſit credendum, etiamſi præclara præfulgeat dignitate, *l. iuriſiurandi, in fin. C. de teſtibus, c. licèt vniuerſis, de teſtibus*, nec quicquam facit dictus §. *quod autem*; ibi enim lex imponitur Eccleſiæ circa æſtimandas res, vt Eccleſia adhibitis æſtimatoribus duobus ſciat, quid res valeat ſua; vnum verò admittit non repertis aliis, qui æſtimationem faciat Eccleſiæ, quod eò efficitur, vt Eccleſia ſciat, quid in emphyteuſim concedat, quídve acceptura ſit. Itaque fit ibi æſtimatio pro inſtructione Eccleſiæ; ille verò qui

rem

rem eam fuerit accepturus in emphyteuſim, ſecum deliberet, & aliunde conſilium capiat, an è re ſúa ſit eam rem ſub ea penſione in emphyteuſim accipere: denique *ex d. §. quod autem*, tempore quo fit æſtimatio, nullius præiudicium vertitur, ſed vtilitas Eccleſiæ quæritur, ob eámque cauſam vnius teſtimonium recipitur; ad quod non aduertit communis opinio, nec quicquam etiam facit lex 1. §. *fin. ff. de verborum obligat.* ibi, *vt vterque alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per vnum interpretem.* Inducitur lex illa quatenus loquitur in numero ſingulari, & nullam aliam probationem requirit; quæ lex parum, aut nihil facit ad noſtram quæſtionem; ſæpe enim illud mihi repetendum eſt, quod iam à maioribus meis doctiſſimis accepi, Iureconſultorum reſponſa ita eſſe accipienda, vt ab eis argumentemur, argumentum autem ſumatur ab eo quod principaliter Iureconſulti tractarunt; quæ autem obiter dixerunt aliud agendo, id periculosè ad deciſionem cauſarum trahetur, diximus latè ſuprà *c. 8. n. 50.* multa enim ipſi obiter dum aliàs tractant quæſtiones, dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ ſi ex propoſito tractaſſent, alia methodo & dicendi ratione vſi eſſent; Vlpianus enim *in d. §. fin.* id ex propoſito agit, an diuerſitas linguæ vitiet ſtipulationem, vt ſi quis Latinè interroget, Græcè verò, vel Hiſpanè alter reſpondeat: diuerſitatem autem linguæ ſtipulationem non vitiare ait, dummodo ſeſe mutuò intelligant, quod fieri Vlpian. poſſe ait, vel per ſeſe, vel per interpretem; quod ſi ab Vlpiano ſciſcitareris, an duo, vnuſve interpretes interuenire debuiſſet, aliud reſponderet: certè *in d. §. fin.* nihil reſpondet, vnde perperam inde argumentaberis: non deſunt tamen quibus ſingula Iureconſultorum verba inſtar religionis ſint, quibus ſatisfaciendum eſt cum Bartol. ibi, *n. 2.* qui dicit interpretem ibi longè diſtare à teſte, quia teſtis ab vno contra alium ſumitur, interpres verò ex conſenſu vtriuſque, ſicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimenſor, *ex l. Theopompus, ff. de dote prælegata*; atque adeò nihil mirum eſſe, quod interpretatio ibi ſumatur, & ſuſtineatur: ex voluntate teſtatoris item ſtatur atteſtationi vnius teſtis, *ex d. l. Theopompus*, ex quibus communis opinio cum Bartolo *in l. 1. §. fin. de verbor.* & *in l. 1. ff. de ventr. inſpiciendo*, & *in l. comparationes, C. de fide inſtrument.* & cum Bald. *in l. iudices, C. de ſententiis & interloc.* & cum Canoniſtis *in c. propoſuiſti, de probationibus*, & per Decium ibi, temperanda eſt vtiliter, vt non repertis duobus peritis, vnus quidem admittatur, ſed vnus hic peritus faciet quidem fidem, ſi de leui aut nullo præiudicio alicuius agatur; namque ſi de præiudicio alicuius agitur, tunc vnus teſtis dumtaxat fidem non faciet, ex qua interpretatione æſtimatores duo creabuntur, qui expenſas, & ſumptus, aut meliorationes inſpiciant, taxent, moderentur, & expendant, iuxta ea quæ nobis dicta ſunt *iſto cap. num. 1. & 2.* vt his concordibus vera æſtimatio conſtet, hiſque diſſentientibus, tertius alterius probatâ æſtimatione certum modum, & finem liti conſtituat, quæ de expenſis & meliorationibus ſuſcepta ſit.

Vnde elegans eſt declaratio *ad l. ſemel, C. de re militari, lib. 12.* vbi ſi de vulnere vel ſanitate militis agatur, debet committi Medicis peritis, & Chirurgis, vt ij ad minùs ſint duo, quod patet ibi, *niſi quos conſtet Medicis denunciantibus*; quæ pluralis locutio duos ſaltem requirit; ſentiunt ibi Bartol. poſt gloſſam, Lucas de Peña, & Platea, Ioannes de Imola *in cap. propoſuiſti, de probationibus*, 21

pro quibus eſt textus *in cap. ſignificaſti, de homicidio*, ibi, *vt peritorum iudicio Medicorum talis peremptio aſſeratur fuiſſe lethalis*; vbi Canoniſtæ, Ioannes Andreas, Hoſtienſis, Abbas, Cardinalis, & Bald. Temperatur hæc communis opinio, vt intelligenda ſit quando agitur de magno præiudicio, an quis de vulnere, an verò de occiſo teneatur; tunc quidem, & in aliis huiuſmodi caſibus, vbi de magno præiudicio agitur, meritò duo, pluresve Medici periti, vel Chirurgi admittuntur; namque in hoc plurimùm valet teſtimonium peritorum ad pœnæ impoſitionem, *l. qui occidit*, §. *ſi vulneratus, ff. ad leg. Aquil.* vbi *ſi vulneratus*, inquit Paulus, *fuerit ſeruus, non mortiferè, negligentiâ autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo*: at verò ſi de leui præiudicio agatur, tunc quidem ad informandos iudicum animos ſufficit vnius Medici & periti teſtimonium, quod quotidie obſeruat noſter Senatus, cùm carcerati poſtulant ſe relaxari à carcere, quia ægrotant, & aduerſa ſunt valetudine. Tunc quidem præcipitur, vt Medicus, qui nobiſcum aſſidet, ægrotantem videat, propoſitoque ſacramento, ex traditis ſuprà *num.* 18. ex atteſtatione Medici ſolet Senatus relaxare, vel retinere, variè iudicando, ex cauſiſque, rebuſque, & perſonis. Quæ omnia addenda ſunt his quæ tradit Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vendit.* 3. *part. c.* 4. *num.* 5. vbi communem opinionem refert & ſequitur, indiſtinctéque duos quærit.

22 Ex his *ad l. fin. C. de ponderatoribus & auri illatione, lib.* 10. opportuna declaratio eſt, vt quia noſtro quoque iure in vnaquaque ciuitate ponderatur, conſtitui debet, quem nos noſtro nomine *contraſte* vocamus, deducto verbo à Græco ſermone, quo *Nicoſtratem* vocamus: de qua Hiſpaniæ conſuetudiue meminit additio ad Plateam *in d. l. fin.* quæ hanc refert conſuetudinem; ſed lege lata ſtatutum eſt, vt vaſa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui inciſa parte argenti, aurive, eaque excocta, comprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his qui ab argentariis hæc vaſa emùnt; hic autem publicus ponderator approbatiſſimus teſtis eſt, fide publica ſuſceptus, cuius teſtimonio ſtandum eſt, ex quo publicè approbatur, per *l. fin.* ibi, *qui pro ſua fide atque induſtria, neque fallat, nec fallatur, & conuentionem dirimat*: vbi Bartol. ait, quod ibi ſtatur dicto vnius, quia deliberatione totius populi, vel Principis conſtituitur, putà ad æſtimandum, probandum, vel improbandum, & licèt Bart. id ſentiat, tamen ipſemet, & Lucas de Peña ibidem adnotant, vt hic ponderator fidem quidem faciat, quia publicè approbatus eſt, cæterùm ipſe quidem argentarius, cuius metallum damnatur, poterit teſtes peritos in arte producere, quibus iudicium ponderatoris deſtruat, quia vnius teſtis teſtimonium nunquam ſufficiens eſt ad condemnationem; neque ita prævalet, vt contrarios teſtes non admittat, quantumvis publicè approbatus ſit. Ita intelligendum eſt quod tradit Antonius Gomez *in d. c.* 9. *de contractibus, in fin.* qui nullum ius adducit, & ſolent iudices, ſi iniquitas auri, argentíve ex teſtimonio tantùm ponderatoris conſtet, ipſa vaſa aurea aut argentea peritis tradere, qui interpoſito ſacramento experimentum faciant; vocant ſuo nomine, *enſaye*, ex illo examine condemnationem aut abſolutionem inſtituunt. Quæ ſi non extent, variè ex cauſis, perſoniſque ſæpe iudicatum vidi; varietatem ſcio proueniſſe ex difficultate vtilis teſtis, cuius teſtimonium debiliſ-

ſimum

ſimum eſt, ad imponendam pœnam legalem, cùm etiamſi reſpublica de illo confidat, poſſit ille nihilominus habere cauſas odij, & amicitiæ; ideo ab horum iudicio appellari poteſt, Angelus *ad Bartol. in d. l. 1.* Platea *in l. de diſcuſſoribus, libr.* 10. pœna autem argentarij, qui æra æribus immiſceret, metalla confundens, capitalis fuit. Extat recordatio eius apud Flauium Vopiſcum *in vita Imperatoris Taciti*, his verbis: *Si quis argento publicè priuatimque æs miſcuiſſet, ſi quis auro argentum, ſi quis æri plumbum, capitale eſſet cum bonorum proſcriptione*; noſtro iure tenetur de dolo, & falſum committit, item vaſa ipſa amittit, & ſeptuplum fiſco applicandum. Extat lex lata anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo octauo, inter ſanctiones pragmaticas. 23

Iſti autem æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimationem facere, quoniam alter ab altero trahi in ſuam ſententiam poteſt, *l. ſi in tres, cum l. ſeq. ff. de arbitris*; quod ſi nolint æſtimatores nominati negotium ſuſcipere, vel præmoriantur, abſque dubio ab eorum perſonis receditur, & alij nominandi ſunt, cùm præcedat obligatio perfecta, per gloſſam & *DD. in l. fin. C. de contrahend. emptione*, & *in l. 1. ff. de leg.* 1. quod ſi ſuſcepto negotio intempeſtiuè recuſauerint, tenentur ad intereſſe, niſi propter culpam partium, vel ex iuſta cauſa ſuperueniente recuſentur, iuxta notata in ſimili *in l. ſi mandauero, in fin. cum l. ſequent. ff. mandati*; non autem præcisè cogi poſſunt ad factum, cùm non ſint arbitri, *ex l. item ſi vnus, ff. de arbitris*; ſed verius eſt, poſtquam nominati ſunt, & nominationem factam admiſerunt, teneri perficere, argumento dictæ legis *item ſi vnus*; & ideo executor poterit eos compellere, vt æſtiment, etiam inuitos & reluctantes, contra Molineum *dict.* §. 33. *gloſſ.* 3. *num.* 9. ſi autem publicæ perſonæ eſſent ad hoc nominatæ, compelli poſſent, Bartol. *in l. 1. §. cura carnis, ff. de officio Praefecti vrbis*, & *in l. 1. §... ff. nautæ, caupones*, & *in l. 1. ff. furti aduerſ. naut.* Bald. Salycet. & Alexand. *in dict. l. Inuitus, ff. de Procuratoribus.* 24 25 26

Si autem ipſi æſtimatores diſcordauerint, non poſſunt ipſi eligere tertium, ſed hoc ſpectat ad partes, vel ad iudicem; ideo neque executor poterat, ſicuti non poſſunt alium ſuo loco ſubrogare, cùm electa ſit induſtria; & hoc niſi à partibus ſit eis poteſtas concessa, vt liceat ipſis tertium aſſumere, quod valet etiamſi non ſit actum de certa perſona; ſed verius contrarium item eſt, *ex d. l. item ſi vnus, §. ſi. in duos, ff. de arbit.* vbi non valet compromiſſum in duos cum poteſtate eligendi tertium, quem velint, in caſum diſcordiæ, ſed debet exprimi certa perſona; vide gloſſam, Abbat. & textum *in cap. penultimo, de arbitris*, & ſingulare Romani 163. hodie verò ex forma ſententiæ iſthuc referuatur iudicibus, qui poſtea omnia neceſſaria committunt executori; ideò ipſe executor tertium eligit, vel compellit partes vt eligant, & conueniant in tertio, *dict. l. item ſi vnus*, & quotidie fit, in quo expectanda eſt facultas conceſſa executori, quæ vtplurimùm exuberat ad omnia.

Quin imò poſſunt iſti periti & tertius recuſari, ex ratione non ſolùm imperitiæ, ſed & ſuſpicionis; tum quia debet fieri æſtimatio à peritis, *dict. §. quod autem, in Authentico de alienandis*; item debet fieri à non ſuſpectis, vt *in dict. §. quod autem*, ibi, *& non ſuſpectis*; & in arbitris eſt textus *in l. non diſtinguemus, §. cùm quidam, ff. de arbitris.* Idem dicendum eſt in mero arbitratore, ex eadem 27

ratione.

ratione, & in æſtimatoribus; & niſi de idoneis conueniant partes, iudices eligent, & executor, cui cum omni cauſa executio commiſſa eſt, Bartol. *in l. creditores, ad fin. C. de pignor.* Bart. *in l. 2. C. de reſcind. vendit.*, & conſentientibus in vnum, vel plures, non curamus an ſint maiores, vel minores, quia ex conſenſu tollitur difficultas, *dict. l. fin. Cod. de arbit.* & *l. cum lege, ff. eod.* Baptiſta de Sancto Blaſio *de arbitris, queſt. 69.*

28 Hi verò æſtimatores, ſi quempiam grauauerint, eſt licita appellatio, ſed ſi ex forma ſententiæ iuſſum ſit, vt executioni mandetur quidquid concordi iudicio protulerint, appellatio ſecuta non ſuſpendit executionem; maxima enim vtilitas eſt, & quotidiana eius clauſulæ, aliàs æſtimatorum æſtimatio executioni non eſt mandanda, quouſque ab eo confirmetur qui de ea re notionem habeat, textus egregius, & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet, *in l. inſtar, Cod. de iur. fiſci*, quæ ſumma autem neceſſaria ſit, vt grauaſſe intelligantur æſtimatores iſti, arbitrio iudicis relinquitur. Molin. *dict.*

29 §. 3; *gloſſ. 3. num. 5.* Habes, Lector optime, de Expenſis & Meliorationibus vniuerſa & generalia præcepta, quæ in particularibus caſibus poterunt tibi prodeſſe, boni, æquique noſtram diligentiam conſule: ſi quid verò impiè ſcriptum, dictúmve reperiatur, hoc nec dictum, neque ſcriptum volumus.

Laus Deo, honor, & gloria.

INDEX RERVM
AD TRACTATVM
De Expenſis & Meliorationibus pertinentium.

Prior numerus paginam, poſterior marginales notas deſignat.

A

Abbadia forenſe verbum differt à luctuoſa. pagin.155.n.1.
Abbadia an aliquando ſit odioſa. p.185.n.88
Abbadia quid. p.184.n.84
Abbadia non habet præſumptionem violentiæ. ibid.n.85
Abbadiam qui habiturus eſt, an habeat veſtem ſciſſam, non conſutam apud ſartorem. ibid.n.86
Abbadiam qui habiturus eſt,& nomine eius veſtem meliorem, an habeat clauos, & orbiculos aureos affixos. ibid.n.86
Abraham, Iſaac, Iacob, cum Sara, Rebecca,& Lia ſepulti.p.129.ad fin.
Abradi quatenus poſſint expenſæ & meliorationes. p.19.n.33
Abraſio conceſſa an vitetur oblata æſtimatione expenſæ & meliorationis. ibid.
Abradere qui poteſt ex pacto conuento, an impediatur oblato pretio. ibid.
Abraſio an impediatur in fundo ruſtico & vrbano,oblato pretio, contra Molineum. ibid.n.35
Abraſio ſine læſione rei vbique conceſſa. p.81.n.3
Abraſio ſemper conceſſa malæ fidei poſſeſſori, in vtilibus & voluptatis expenſis. p.86.n.15.& 16
Actionis noxalis ratio. p.377.n.25
Actio ex empto in cauſa euictionis habet duo. p.368.n.4
Actionis huius capita explicantur. ibid.n.5.6.& 7.
Actio alternatiua non competit in iudiciis ſtricti iuris. p.383.n.42
Acclamatio quid. p.439.n.37
Actio ex empto ad impenſas extenditur. p.104.n.16
Aduocatus quis hodie. p.146.n.2
Adamus cum vxore ſepultus. p.129.ad fin.n.4.
Adoptio per æs & libram, qualis antiquis. p.4.n.6

Adminiſtrator quid, & quantum expendat. p.409.& ſeqq.toto c.20
Adriani & Federici bellum propter hoc verbum, Beneficium. pag.256. num.28.
Ædificia ampla plerumque pertinent ad voluptatem. p.83.n.9
Ædificia ampla, & nullius redditus, nullius pretij ſint. p.64.n.19
Ædificare in alieno, animo donandi, quis dicatur. p.89.& ſeq.n.22.& 23
Ædificans in publico ſoluit ſolarium. p.91.n.25.
Ædificans in alieno magis præſumitur ædificare vt occupet, quàm vt donet. p.89.n.22
Ædificium quatenus cedat ſolo. p.88. & 89.n.21.& ſeq.
Ædificia ampla ad voluptatem pertinentia, iure Hiſpano non abraduntur. p.83.n.10
Ædificia erecta in ſolo alterius coniugis, cui cedant. p.87.n.19
Æquitas naturalis vbique recipienda. p.16.n.27.
Æquitas quatenus recipienda. p.27. n.18.& p.371.n.12.
Æquitas quæ nec eſt ſcripta, nec naturalis, virtus eſt. p.17.n.28
Æquitatis recipiendæ quæſtio antiqua. ibid.n.29
Æſtimatio meliorationum quomodo ſit facienda. p.528.n.7
Æſtimatores tres, ſi diuerſas ſummas pronuntient, an habeat locum caput 1. *de arbitris, lib.6.* p.533.n.14
Æſtimatores an debeant iurare. p.537. n.16.
Æſtimatores quales ſint eligendi. p.539.n.19.
Æſtimatores quomodo æſtimare debeant. ibid.n.19
Æſtimatores an ſint neceſſariò eligendi duo. ibid.& ſeq.n.19.& 20
Æſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimare. p.543.n.24
Æſtimator electus ab aduerſario poteſt à me recuſari ex capite ignorantiæ, aut ſuſpicionis. ibid.n.25
Æſtimatores poſſunt compelli, vt æſtiment. ibid.n 26
Æſtimatorem tertium diſſidentibus duobus quis eligere poteſt. ibid. n.27.
Æſtimatio horum an mandetur executioni. p.544.n.28
Æſtimatores ſi grauent an liceat appellare. ibid.n.29
Ager limitatus quis. p.463.n.43
Ager alius arcifinus, vel arcifinius, alius ſubſeciuus. p.464.n.44
Ager tributarius quis. p.465.n.46
Ager limitrophus, qui Hiſpanis *frontera.* p.253.& ſeq.n.18.19.20
Agenus Vrbicus defenditur contra Æginarium Baro. p.463.n.42
Agricolæ cenſitores aut cenſiti qui. p.254.n.21.
Alienari prohibita an poſſint confiſcari. p.211.n.48
Alienationis prohibitio non impedit dominium. p.279.n.10
Alimenta an alant, an verò natura, contra Dominum Franciſcum Sarmiento. p.25.n.13
Alimenta numerantur inter neceſſarias expenſas. p.26.n.16
Alere tenentur parentes liberos. p.33. num.2.
Alimenta ſolent aſſignari filiis in aliquo fundo. ibid.
Alendi neceſſitas vnde nobis inſita. p.34.n.5.
Alendi quæ vis vnde. ibid.
Alimenta an debeantur iure naturæ, an inſtinctu naturæ, contra Tellium. p.35.& ſeq.n.7.& 10
Alimenta quatenus debeantur filiis etiam ſpuriis & inceſtuoſis. p.35. num.8.

Alimenta

Alimenta in totum ſæpe adimuntur. p.56.n.12.
Alimenta ſpuriis quare negarit ius ciuile. p.59.n.21
Alere filios ex meretrice Solonis lege non tenebatur pater. p.42.n.24
Alimenta fortiùs debentur legitimis, quàm naturalibus aut ſpuriis. p.43. num.28.
Alere mater intra triennium debet. ibid.n.29.
Alere matrem aliquando iura non permittunt. p.45.n.32
Alere tenentur aui, proaui, ataui poſteros ſuos. p.46.n.33
Alere tenetur frater ditior fratres pauperiores. p.48.n.39
Alere frater Sacerdos tenetur fratres ex redditibus eccleſiaſticis. pag.47. num.36.
Alimenta an ſint præſtanda pro modo facultatum. ibid.n.37
Alimentorum verbo quid contineatur. ibid.n.38
Alimentorum verbo an veniant cubilia & ſtragula conuolutoria. p.48. num.39.
Alimenta qui tenetur præſtare,an præſtet aulæa lanea,aut ſerica.ibid.n.40
Alimentorum verbo medicamina contineri,& quatenus. p.49.n.42
Alimenta vbicumque debeantur reſpectiuè, habetur ratio magni & parui. p.50.n.44
Alimenta relicta naturalibus liberis, & ſpuriis,recipiunt onera & conditiones & grauamina, contra Anton. Gomez. p.53.n.54
Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum. p.63.n.17
Alimentorum iſta facultas expendenda eſt pro redditibus. ibid.n.18
Alendus an debeat manere in domo eius qui alit. p.64.n.20
Alimenta quomodo conſtituantur alendo. ibid.n.20.&21
Alimenta non præſtantur his qui aliunde habent vnde ſe alant. p.65. num.22.
Alere ſcriptus hæres quatenus debeat exhæredatum. ibid.n.23
Alentis charitas aut affectio facit ceſſare expenſarum recuperationem: exempla plura. p.66.n.24
Alimenta relicta ex certo fundo, an habeant fundum obligatum. p.67. num.30.
Alluuionis augmentum. p.461. & ſeq. à n.38.ad 41.
Alluuioni non eſt locus in agris limitatis. p.463.n.43
Annui redditus & annuæ præſtationis taxatæ & limitatæ exempla & effectus. p.71.& ſeqq.à n.37.ad 43
Anaxagoras ſepulchrum negligebat. p.132.n.5.
Annua præſtatio præſtita 30. annis, rectè præſcripta cenſetur. pag.173. num.59.
Annuus cenſus quando excludat excuſſionem. p.74.n.44
Annua præſtatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum. p.67.n.30.
Annui cenſus relicti alicui, cuius expenſis conſtituti, an frumentarij ſint reſtituendi ſoluto matrimonio. p.476.n.5
Anniuerſarium in funeribus antiquum. p.132.n.6
Antinomia conciliata. p.483.n.15
Antinomiæ vera ratio. p.484.n.16
Antinomiæ duæ. ibid.
Antiquum factum eſt quod contigit ab hinc centum annis. p.164.n.34
Arbitratores tres diſſidentes in ſummis, an ſint conciliandi, *ex cap.1. de arbitr.lib.6.* p.529.n.8
Arbores frugiferas incidere & euertere domos idem eſt. p.257.n.29

Arborum frugiferarum inciſio generaliter vaſſallo, marito, emphyteutæ, poſſeſſori maioratus, fideicommiſſario prohibita. p.273.n.80

Arborum frugiferarum inciſio pendet quoque ex conſuetudine patriæ. ibid.n.81.

Archidiaconus habet iuriſdictionem ordinariam. p.157.ad init.

Argumentum à ſufficienti partium enumeratione facit euidentiam rei. p.76.n.49.

Argumentum ad inconueniens debiliſſimum. p.493.n.25

Argumentari quantum liceat ab vſufructuario ad feudatarium. p.264. num.47.

Argumentum à fideicommiſſo ad maioratum quantum valeat. pag.327. num.5.

Aſſignatio loci aut perſonæ ad ſolutionem quando conditionem, quando demonſtrationem faciat. p.70.n.34.

Augmentum factum ex meliorationibus an veniat in cauſa euictionis actione ex empto. p.368.n.5.6.& 7

Augmentum qui tractarunt. pag.443. num.1.

Augmentum quod ſine mea opera contingit, ſi poſſideam, mihi non prodeſt. p.372.n.14

Augmentum contingit aut facto noſtro, aut caſu, aut natura. p.444. num.2.

Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile. ibid.n.3

Augmentum factum in feudo an ſit feudum: idem de emphyteuſi, maioria, & vſufructu. p.445.n.5

Augmentum quod fit acceſſoriè, an cedat rei auctæ. ibid.n.6

Augmentum vſusfructus conſolidati cui cedat. p.448.n.10

Augmentum vſusfructus conſolidati conſtante matrimonio, an ſit lucratum. ibid.

Augmentum feudi & emphyteuſis conſtante matrimonio an lucratum dicatur, & cui acquiratur. p.444.n.2.

Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium, & perfectæ conſtante matrimonio, cui cedat. p.450.n.12.

Augmentum factum iure retractus conſtante matrimonio cui cedat. ibid.n.13.

Augmentum factum iure annui cenſus redempti cui cedat. ibid.n.14

Augmentum factum ex commiſſo cui cedat. p.451.n.16

Augmentum factum temporis beneficio ſine noſtra opera cui cedat. p.452.n.18.

Augmentum factum iure hæreditario, ſiue facto hæredis, cui cedat. ibid. num.19.

Augmentum caſuale venit in cauſa euictionis. p.453.n.20

Augmentum regni an fiat regnum. ibid.n.22.

Augmentum factum in hæreditate mortuo teſtatore, an proſit ſcripto hæredi, an filio, an omnibus. p.454.n.24.

Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem iure tutoris, ab ipſo adminiſtratur. p.455.n.27

Augmentum legati cui cedat. ibid. num.28.

Augmentum an habeat locum in legato limitato. p.456.n.30

Augmentum factum in caſtro an ſit domini caſtri, an eius qui caſtrum conceſſit. ibid.n.31

Augmentum factum in pignore, ſicuti pignus hypothecatur. pag. 460. num.35.

Augmentum alluuionis eius ſit, cuius eſt

eſt prædium. p.461. & ſeq. à n.37. ad 41.
Aureus Romanus, & aureolus quid. p.429.n.16.

B

BAyonam vrbem Gallecam Amphylocus erexit. p.150.n.51
Baldus defenditur contra D. Couarruuias, Pinellum, & D. Antonium de Meneſes. p.379.n.30
Bartolus malè meritus de ſcholaſticis. p.59.n.8.
Beneficiatus pro rata fructuum ſoluit collectas. p.254.n.58
Beneficiatus tenetur inuentarium facere de rebus beneficij. pag.239. num.66.
Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur. p.271.n.74
Beneficium verbum effecit bellum inter ſummum Pontificem, & Federicum Imperatorem. p.256.n.28
Bonorum appellatione veniunt iura & actiones. p.195.n.13
Bona fides conſiſtit in facto, non in iure. p.482.n.12
Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid. p.475.n.2
Bonæ fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt. pag.480. num. 10.
Bonæ fidei poſſeſſor eſſe poteſt ſine titulo. p.502.n.37.
Bonæ fidei poſſeſſor cum titulo, differt à poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo. ibid.n.36
Bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales facit ſuos. pag. 505. num. 39. & naturales an faciat. p.488.n.20
Bona & mala fides in quo conſiſtant. p.97.n.3. & p.480.n.10.
Bonæ fidei poſſeſſor neceſſarias expenſas deducit. p.14.n.24
Bonæ fidei poſſeſſor pro iſtis expenſis excipit & agit. ibid.
Bonam fidem habere poteſt qui habet titulum reprobatum à iure. p.491. num.24.
Bona fides ſola non ſufficit vbi titulus requiritur. p.497.n.32
Bonæ fidei poſſeſſor factus locupletior an reſtituat fructus. p.505.n.40
Bona lucrata in Hiſpania quæ ſint. pag.280.n.11.
Bona lucrata pro dimidia quæruntur vxori, quoad dominium & poſſeſſionem. ibid.n.12
Bos agricola eſt, & humani laboris ſocius. p.67.n.29
Bouem alienum in proprio agro deprehenſum qui occidebat, grauiter puniebatur olim. ibid.n.29
Budei opinio de origine feudorum. p.246.n.3.& ſeq.

C

COena ex ſportula quid. pag.430. num.19.
Carolus cognomento Magnus, victus ab Hiſpanis. p.250.n.10
Cauſa, verbum quid ſignificet. p.514. num.52.
Cadaueris inhumati non ſit ſecreſtatio. p.137.n.18
Cenſus frumentarius habet nouam in Gallecia legem. p.178.n.73
Cenſus frumentarius reducitur ad cenſum pecuniarium in Gallecia. ibid. num.73.
Cenſus frumentarij Galleca lex refertur. p.179.& ſeq.
Cenſuariæ legis cauſa. p.178.n.74
Cenſuariæ legis capita. p.181.n.76
Cenſum frumentarium qui ſemel conuertit in pecuniarium, amplius frumentarium non ſoluit. ibid. num.77.

Cenſus frumentarij verum pretium Gallecis. p.182.n.78
Cenſui pecuniario ea lege non eſt pretium conſtitutum. p.283.n.80. & ſeq.
Centeſimæ vſuræ quæ, ſemiſſes, quadrantales, & trientales. p.406.n.15
Charitas verbum pro animæ penſione. p.136. n.14.
Ciconia olim in ſummo ſceptri Regij, hyppopothamus in imo apponebatur. p.77.n.54
Clientela Romana quid ſit. p.246.n.4
Ciceronis locus. p.4.n.6.& 7.& p.531 num.13.
Cyconiæ alunt ſuos parentes. p.77. num.54.
Cicero contemni facile poſſe ſepulchrum ait. p.132.n.5
Cicero oderat iſtas cum feris dimicationes. p.434.n.29
Ciuis non debet carcerari pro debito reipublicæ. p.411.n.4
Clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus ea ratio ſit. p.173. num.57.
Columnæ dictæ turres exiles, & altiùs erectæ. p.150.n.51
Collationis materia difficilis, & quæ ſint aduertenda in ea. p.57.n.4
Collectas quis ſoluat. p.234.n.56
Coll ctæ quid. ibid.
Collecta ſequitur fructuarium. ibid. num.57.
Collectatum ſolutio admittit conſuetudinem receptam. p.235.n.59
Collectas & taleas quis imponere poſſit. p.252.n.14
Collectas non imponunt parochiani diuidentes inter ſe ad veſtes ſacras, & vaſa ſacra. p.269.n.66
Collecta vera vbi imponitur, non ſufficit conſenſus populi. ibid.n.68
Collectas impoſitas à Domino noſtro Rege ſubeunt emphyteutæ & vaſſalli Eccleſiæ. ibid.n.69
Colonus an deducat expenſas fructuum. p.3.n.2.& p.316.n.23
Colonus partiarius an id efficiat. p.315.n.22
Colonus partiarius quis. ibid.n.21
Colonus partiarius an ſoluat onera & tributa. p.318.n.29
Colonus ad quæ teneatur. pag 318. num.29.
Colonus de qua culpa teneatur. ibid. num.30.
Coloni armati apud Cæſarem & Saluſtium qui. p.256.n.25
Comes. p.260.n.37
Commoda, obteptiones, emolumenta, quantum differant à fructu. p.475.n.3.
Commodatarius an expenſas maiores in medicando equo de ſuo faciat. p.49.n.43.
Computatio fr&uum & meliorationum. p.514.n.52
Computationis ratio. p.516.n.55
Computatio fructuum cum meliorationibus, quando habeant locum. p.514.n.52.& p.518.n.56.
Computare fructus cùm meliorationibus qui teneantur. p.518.n.57
Computationum plura genera. p.520. num.59.
Concilium Lateranenſe quando. p.185.n.89.& ſeq.
Condictio indebiti quid. pag. 114. num.7.
Condictio incerti quid. ibid.
Condictio incerti, de qua *in l.qui exceptionem, §.ſi pars, ff.de condictione indebiti.* p.113.n.6
Condictio incerti applicatur *ad l. ſi in area, ff.de cond. indebiti.* p.115.n.8
Condictionis furtiuæ natura creſcit, & quomodo. p.21.n.2
Condictio rei furtiuæ, perempta re an competat. p.24.n.12
Condictio

Condictio furtiua ceſſat vbi corpus ſublatum apparet. ibid.
Condictio an inducatur ex aſſignatione loci, aut perſonæ ad ſolutionem. p.71.n.36.
Conductor ad longum tempus ſicuti emphyteuta an expellantur ob non ſolutum canonem. p.278.n.7
Conductor conſeruat vtiles expenſas & neceſſarias, vtcumque finiatur conductio. p.279.n.10.& p.280. num.13.& 14.
Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata. p.309.n.15
Conductor quibus caſibus meliorationes non conſeruet. p.310.n.16
Conducens ab vſufructuario an conſeruet ſibi meliorationes. pag.311. num.17.
Conductor an ſoluat onera & tributa. p.312.n.18.
Conductor an conueniatur propter onera. p.314.n.19
Conductor an excidere poſſit arbores etiam frugiferas. p.316.n.24
Conductor ſuperficiarius quis ſit, & qualiter conſeruet expenſas. p.317. num.26.
Conductor de quibus rebus teneatur. p.318.n.29.
Conductor de qua culpa teneatur. ibid.n.30.
Conſuetudo differt à præſcriptione. p.167.n.43.
Conſuetudo requirit binum actum,& an iudicialem. p.168.n.44
Conteſtatio litis an ſit mala fides. p.482.n.13.
Conteſtatio litis in cauſis ſummariis quæ ſit. p.183.n.83
Contractuum initium. p.2.n.1
Contractuum primi donatio, & permutatio. ibid.
Conuiuia in funeribus. p.135.n.12
Conuiuia hodie in funeribus an prohibita. ibid.n.13
Cornelij Taciti locus. p.430.n.18
Corte quid. p.255.n.24
Cors & cohors quid, & quid feudum in curte. ibid.
Coruna Galleciæ vrbs, vnde ſic dicta. p.150.n.51.
Curtis quid. p.254.n.23
Curatores quomodo reddant rationes. p.420.n.22.
Curator, tutor, adminiſtrator conſeruant meliorationes ſuas, etiam non exiſtente re. p.419.n.20
Curatorum varia genera. p.409.n.1
Curator quatenus conſeruet expenſas. p.412.n.7.
Curatores, tutores, adminiſtratores quantum donare poſſint. ibid.n.8
Curator, tutor, adminiſtrator, an conſeruent expenſas, quas faciunt domo egreſſi. ibid.n.2
Curator, tutor, expenſas in re pupilli factas quatenus conſeruent ſibi. p.417.n.16.
Curator, tutor, adminiſtrator, quatenus expendat nomine litium. ibid. num.17.
Curator, tutor, adminiſtrator debita recuperant & ſoluunt, & de expenſis factis hoc nomine. p.418.n.18
Curator, tutor, adminiſtrator an teneantur, ſi res pereat commiſſo. p.419.n.19.
Curator datur hæreditati iacenti. p.411.n.3.
Curator datur bonis abſentis. ibid.
Curator datur bonis in executione, & datur à iudice, non ab executore. p.412.n.5.& 6.
Curator datur Reipublicæ. ibid.
Curator datur bonis mariti abſentis ſi mulier petat dotem. ibid.n.6
Curia vnde dicta. p.255.n.24.& ſeq.

D

DAuid Rex cum feris pugnare ſolitus. p.434.& ſeq.n.29
Decanus habet ordinariam iuriſdictionem. p.156.n.4
Decanus dicitur Archipresbyter & Plebanus. p.157.n.6
Decani officium. ibid.
Decimarum ius licet laici habere non poſſint, fructus decimarum habere poſſunt. p.185.n.91
Decimæ deducuntur non deductis expenſis fructuum. p.11.n.17
Decima deducitur ante penſionem. p.12.n.18.
Decima debita fiſco an deducatur deductis expenſis. ibid.n.20
Decima tutori præſtanda an deducatur deductis expenſis fructuum. ibid. num.21.
Decimas Galleci nobiles iuſtè obtinent. p.185.n.92
Delinquens videtur contrahere cum fiſco. p.212.n.50
Demonſtratio, an conditio inducatur ex adiectione loci & perſonæ, ad ſolutionem. p.71.n.36
Denarius quid. p.428.n.13
Denunciatio an inducat malam fidem. p.96.n.2.& ſeq.& p.482.n.13.
Deſiderare eſt petere, & deſiderium petitio. p.21.n.5
Deterioratio facta à maioratus poſſeſſore. p.349.n.38
Deterioratio iſta quam culpam requirat. ibid.n.40.& p.266.n.54
Deterioratio quatenus noceat emphyteutæ. p.321.n.16
Deterioratio generaliter cui noceat. p.240.n.9.
Deterioratio ad priuationem feudi qualis eſſe debeat. p.265.n.51
Deterioratio ad priuationem, eſt arbitrio iudicis. ibid.n.52
Diffidere vnde. p.258.n.30
Diminutio eſt ex detractione, ſicuti augmentum ex additione. p.455. num.29.
Diminutio ſicuti augmentum pertinet ad eum cuius res eſt. p.454.n.25
Diminutio hæreditatis facta mortuo teſtatore,& poſt inuentarium,nocet legatariis. ibid.n.26
Diogenis Cynici ſepulchrum. p.133. num.9.
Diomedis & Glauci permutatio. p.3. num.3.
Dipondius quid. p.428.n.13
Dominus iuriſdictionis, ſi abutatur iuriſdictione,priuatur. p.267.n.59. & 60.
Dominium rei legatæ an tranſeat ad legatarium. p.91.n.24
Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem. p.433.n.27
Dominium poteſt eſſe penes duos diuerſis reſpectibus. p.278.n.7
Dominus iuriſdictionis ſuis ſumptibus creat iudices & aſſeſſores. pagin.430.n.20.
Domum ex vetuſtate collapſam an hæres teneatur erigere fructuario. p.22.n.18.
Domo collapſa & erecta ab hærede fruitur fructuarius. ibid.n.18
Domus exuſtæ & reparatæ an habeat fructuarius vſumfructum. p.223. num.19.
Domus & inſulæ an ſit eadem ratio. ibid.n.19.
Domus & inſulæ dirutæ an emphyteuta ſoluat canonem. p.337.n.17
Donatio antiquiſſimus contractus. p.2.n.1.
Donationes nunquam præſumimus. p.89.n.22.
Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere tenetur. p.270.n.73

Dos

Dos quomodo ſit ſubſtantia & patrimonium vxoris. p.279.n.9

E

ECcleſia quanto tempore audiatur, contra Rodericum Suarez. p.382.n.36.
Eccleſia quomodo reſtituitur, contra Bernardum Diaz de Lugo. ibid. num.35.
Emolumenta quantum differant à fructibus. p.475.n.3
Emphyteuſis hæreditaria. p.273.n.83. & ſeq.
Emphyteuſis ex prouidentia. ibid. num.84.
Emphyteuſis noua & antiqua. p.262. num.44.
Emphyteuta quas meliorationes conſeruet ſibi. p.80.& ſeqq.
Emphyteuta poteſt incidere arbores cæduas renaſcituras. p.228.n.36
Emphyteuta, colonus, fideicommiſſarius traditas meliorationes augendo conſequuntur. p.113.n.4.& 5
Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus. p.308.num. 12.
Emphyteuta ad quas meliorationes teneatur. p.102.n.12.& p.106.n.20. & ſeq.
Emphyteuta quas meliorationes poteſt vendere & obligare. pag.107. num.22.
Emphyteuta maiores meliorationes nunquam amittit. ibid.n.21
Emphyteuta differt à locatore ad longum tempus. p.108.n.23
Emphyteuſis augmentum cui cedat. p.445.n.5.
Emphyteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus. p.518. num.57.
Emphyteuta cædendo arbores frugiferas, an eiiciatur. p.228.n.34
Emphyteuta plantando, imboſcando & colendo, an melioret. p.319. num.4.
Emphyteuta poſt commiſſum factas meliorationes an conſeruet. ibid. num.5.
Emphyteuta meliorans ex vi pacti quid conſeruet. ibid.n.6
Emphyteuta ſoluit onera realia, tributa & collectas. p.320.n.14
Emphyteuta tenetur de deterioratione & damno. p.321.n.16
Emphyteuta etiamſi non melioret, impetrat renouationem. p.322.n.18
Emptor vendicationem paſſus obiicit expenſas. p.366.n.1
Emptor fundi ſuis ſumptibus comparat aditum ad fundum. pag.359. num.14.
Emptio & venditio vnde cœperint. p.3.n.3.
Emptionis & venditionis vtilitas vnde. ibid.
Emponema quid ſignificet. pag.102. n.12.& p.319.n.6.
Epiſcopus de rebus Epiſcopatus facit inuentarium. p.239.n.66
Epiſcopi, Prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant. pag.241.& ſeq.n.71.& 72.
Epiſcopi, Prælati, & Beneficiati non compenſant meliorationes cum damnis. ibid.n.73
Error iuris quod poſſit probari. p.493. num.26.
Error iuris faciliùs præſumitur quàm ſcientiæ. ibid.n.27
Error iuris aliquando probatur iuramento eius qui errauit. p.495.n.29
Error iuris obſcuri nihil nocet in acquiſitione fructuum. p.496.n.30
Euictionis cauſa continet quod rei acceſſit. p.119.n.16
Euicta res quando dicatur. p.485.n.17

Euictionem paſſus quando agat contra venditorem. p.486.n.18
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide. p.21.n.3.& p.87.n.17
Exceptiones quæ non impugnant ſententiam, omiſſæ in iudicio, in executione an opponuntur. p.103. n.14.& 15.
Exceptio compenſationis inuentarij, ne quis vltra vires faciat ſolutionis, & aliæ his ſimiles opponuntur in executione. p.104.n.16
Excuſſio in annuo cenſu quando non ſit neceſſaria. p.74.n.44
Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum. p.341.n.27
Exhæredationem pro parte valere aliquando. p.340.n.23
Expenſa Latinum verbum eſt. p.2.n.1
Expenſarum materia vnde ortum acceperit. p.5.n.9
Expenſarum diuiſio quatuor continet membra. p.8.n.10
Expenſæ quæ fiunt gratiâ colligendorum fructuum. p.3.n.2
Expenſas deducit colonus, quas ſuis manibus fecit. p.10.n.14
Expenſæ maiores quàm fructus an deducantur integræ, an pro modo fructuum. ibid.n.15
Expenſæ fructuum inducunt retentionem. ibid.n.16
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit & agendo, & excipiendo. p.14.n.24
Expenſæ fructuum an deducantur ante decimam Deo debitam. pag.11. n.17.& ſeq.
Expenſæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fiſco. pag.12. num.20.
Expenſæ fructuum an deducantur à colono partiario. ibid.n.22
Expenſæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori iure Hiſpano. ibid.n.22
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit agendo, nouo iure Codicis. p.14.n.24
Expenſas vtiles bonæ fidei poſſeſſor quatenus deducat, contra Antonium Gomezium. p.15.n.25
Expenſarum vtilitas vnde accipienda. p.18.n.30.
Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor quatenus conſeruet. p.20.n.1
Expenſas vtiles malæ fidei poſſeſſor quatenus conſeruet. p.21.n.2
Expenſæ neceſſariæ deducuntur à malæ fidei poſſeſſore. p.22.n.7
Expenſæ vtiles à malæ fidei poſſeſſore non deducuntur, & quæ ratio. ibid.n.7.
Expenſæ neceſſariæ ad quas omnes tenentur, quæ ſunt. ibid.n.7
Expenſæ alimentorum neceſſariæ ſunt ſicut reparatio parietis, ædis, aut triclinij. p.23.n.9
Expenſæ an conſeruentur in condictione furtiua. p.21.n.2
Expenſæ factæ in alieno ſolo quatenus admittantur. p.19.n.18
Expenſas alimentorum parentes tenentur facere, & quatenus. pag.32. num.1.
Expenſæ alimentorum an debeantur iure naturæ, an inſtinctu naturæ. p.36.n.10.
Expenſas alimentorum cum filio ſpurio quare negauit ius. p.33.n.2
Expenſæ maiores factæ à commodatario in re commodata, an pertineant ad dominum. p.49.n.43
Expenſas in medicando vxorem quatenus vir de ſuo faciat. p.50.n.44
Expenſas pro diſciplina addiſcenda an pater teneatur facere. ibid.n.45
Expenſas ad diſciplinas an tutor facere teneatur. ibid. n.46. & pag.52. num.51.

Expenſas ad diſciplinas addiſcendas an filius teneatur conferre. pag.51. num.48.

Expenſas factas à filio dum literis nauat, optimam an pater teneatur præſtare, velit nolit. p.52.n.50

Expenſas ſemel cœptas cum filio aut fratre Salmanticæ, an perficere teneatur pater aut frater. ibid.n.52

Expenſas ad maiora ſtudia factas à patre filius non tenetur conferre. p.56.n.1

Expenſas factas cum filio, cuius bona habeat pater, imputat ſibi filius. ibid.n.2.

Expenſas collatas in ſtudium ſi filius erogauit in malos vſus, imputat ſibi. p.57.n.3

Expenſas factas à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligatur iſte animus. ibid.n.4

Expenſarum collatio non continet expenſas quas pater cum filio domi erat aliàs facturus. ibid.n.5

Expenſas ad diſciplinas & libros non confert filius qui actu audit, non is qui deſiit audire. p.58.n.7

Expenſas factas à patre vt filium charum ab hoſtibus redimat, an conferat filius. p.60.n.12

Expenſas factas à patre dum ſoluit condemnationem filij, an faciat de ſuo. p.61.n.13

Expenſas factas à patre in comparanda militia filio, an pater de ſuo faciat. ibid.n.14

Expenſarum quæ fiunt alendi causâ, recuperatio ceſſat vbi inter expendentem, & eum cui expenditur, eſt affectio aliqua. p.66.n.24

Expenſas vtiles malæ fidei poſſeſſor abradit. p.80.n.1

Expenſas voluptatis malæ fidei poſſeſſor abradit. p.83.n.9

Expenſæ voluptatis & vtiles vbique malæ fidei poſſeſſori poſſidenti abraduntur. p.86.n.15.& 16

Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor conſeruat ſibi. ibid.n.16

Expenſæ voluptatis & vtiles, malæ fidei poſſeſſori retinentur, & quatenus. p.92.n.26

Expenſæ factæ poſt commiſſum, an & quatenus conſeruentur. pag.99. num.9.

Expenſæ factæ poſt litem conteſtatam quatenus conſeruentur. p.97.n.6

Expenſas factas intra tempus retractus quatenus quis conſeruet. p.98.n.8

Expenſæ omiſſæ in iudicio opponi poſſunt in executione. p.103.n.14

Expenſæ non liquidæ cauſas executiuas an impediant. p.105.n.19

Expenſas emphyteuta tenetur facere. p.106. n.20. & 21. & ſequentibus. Colonus non item. ibid.

Expenſas qui non facit, aliquando de expenſis obiicit. p.117.n.13

Expenſas qui tradidit euicto fundo, an ex cauſa euictionis agat contra venditorem ſuum ad expenſas. p.118.n.14.

Expenſas in cauſa non conſequitur, qui ſciens aliena emit. p.119.n.17

Expenſas traditas ſoluit qui ſciens alienam rem vendidit. p.120.n.18

Expenſæ factæ in nuptiis filij aut filiæ, an ipſi, an verò ſibi imputet. p.59.n.10.

Expenſas vt conſequaris actione negotiorum geſtorum, neceſſe eſt vt negotium intercedat. p.120.n.19

Expenſas ſola retentione conſequitur qui negotium non geſſit. ibid.n.20

Expenſæ neceſſariæ ſemper deducuntur, vtiles ita demùm ſi negotium geſtum ſit. ibid.n.21

Expenſas quoque à venditore conſequimur actione ex empto. p.118. num.15.

Expenſa funeris quid contineat. p.128.n.1.
Expenſa ad monumentum qualis debeat eſſe. ibid.n.2
Expenſa ad ſepulturam deducenda eſt ex legatis. ibid.n.3
Expenſa funeris quæ ſit neceſſaria. p.136.n.16.
Expenſæ funeris an contineant veſtes lugubres. ibid.n.17
Expenſa funeris quæ ſit, quæ præfertur æri alieno. p.137.n.18
Expenſa funeris propriè quæ ſit. p.136.n.16.
Expenſa funeris neceſſaria quomodo deducenda ſit, exiſtentibus filiis, & creditoribus. p.138.n.20
Expenſas funeris quomodo deducat executor teſtamenti. ibid.n.21
Expenſæ funeris quæ deducantur ex quinto, iure noſtro. ibid.n.22
Expenſa funeris an præferatur æri alieno, quod habet hypothecam. p.139.n.23.
Expenſas quas facere teneatur vſufructuarius. p.216.n.5
Expenſa magna & parua. ibid.n.5. Et quæ dicatur. p.221. n.14.& p.222. num.17.
Expenſas quas pater vſufructuarius facere tenetur. p.218.n.8
Expenſas vſufructuarius præſtat circa lites. p.219.n.10
Expenſas ad reficiendum an præſtet vſufructuarius legitimus, & datiuus. p.221.n.12
Expenſæ magnæ vt recuperentur ab vſufructuario, debent pertinere ad perpetuam vtilitatem. ibid.n.13
Expenſa omiſſa quatenus teneatur fructuarius. p.226.n.29.& 30
Expenſæ onerum & tributorum ad fructuarium quomodo pertineant. p.231.n.45.
Expenſa collectarum ad fructuarium pertinet. p.234.n.56
Expenſæ fructuum non deducuntur in caſu particulari. p.235.n.60
Expenſæ vaſſalli ad reparandas res dominicas. p.270.n.71
Expenſæ vaſſalli ad ſoluendas collectas & tributa. ibid.
Expenſæ vaſſalli nomine alimentorum. ibid.n.72
Expenſæ vaſſalli pro Domino incarcerato. p.271.n.77
Expenſæ vaſſalli dum Dominum ſuum ſequitur ad bellum. p.273.n.82
Expenſæ feudatarij hæreditarij vt ſoluantur debita. ibid.n.83
Expenſas alimenti & medicaminis quatenus vir vxori præſtet. p.284. num.23.
Expenſæ funeris vxoris. p.285.n.25
Expenſæ veſtium vxoris. p.284.n.24
Expenſæ faciendæ cum vxore vidua. p.285.n.26.
Expenſæ ad exactionem nominum dotalium. p.286. n.34. & pag.288. num.37.
Expenſæ neceſſariæ in re dotali quæ ſint. p.293.n.49
Expenſas deducit ſuperficiarius & conductor. p.317.n.26
Expenſæ litium pro conſeruatione rei locatæ quantum conſeruentur. ibid.n.27.
Expenſa neceſſaria in conductore quæ ſit. ibid.n.28
Expenſas quas faciat maioratus poſſeſſor. p.347.n.33
Expenſas an faciat hæres, an legatarius, vt legatum conſequatur. p.357.n.10.
Expenſas quis faciat vt res adducatur, vt tradatur legatario. p.360.n.18
Expenſas venditionis emptórne, an venditor facere teneatur. pag.385. num.46.
Expenſas tributorum, onerum, gabellæ,

bellæ, & collectarum, an emptor recuperet à venditore actione ex empto, reſciſſo emptionis contractu. p.388.n.53
Expenſas an conſeruet ſocius qui parietem communem refecit. p.404. num.10.
Expenſa ad reficiendam rem communem ad quem pertineat. p.405.n.13
Expenſæ reficiendi putei, fontis, & pontis ad quem pertineant. ibid. num.13.
Expenſas quas facit tutor, curator, adminiſtrator, quatenus conſeruet ſibi, vide verbo *Curator.* p.409. & ſeqq.tot.cap.20.
Expenſæ quomodo probentur. p.422. num.23.
Expenſæ maiores non ſunt faciendæ propter rem minorem. p.423.n.24
Expenſa perſonalis vbi ſalarium eſt, imputatur ſalario. p.416.n.15
Expenſæ factæ cum ægrotante recuperantur. p.425.n.2
Expenſæ factæ pro damnato corporaliter, ſi pro eo inuito appellatum ſit, recuperantur. p.426.n.4
Expenſæ iudicis ordinarij & delegati. p.426.& ſeq.n.5.8.& 9.
Expenſæ publici ludus, & ſpectaculi, ad quem pertineant. p.432.n.24. & 25.
Expenſæ factæ à Principe in caſtro nobilis timore belli, non recuperantur à nobili. p.436.n.30
Expenſis ciuium an ſubleuandus Rex. p.437.n.33.
Expenſis Regis pyratæ expellendi. p.438.n.35.
Expenſæ quæ fiunt in ſupplicationibus publicis. p.439.n.36
Expenſa ludorum chartarum. pag.441. num.39.

F

FAma in antiquis probat. p.160. num.12.
Fames Galleca. p.151.& ſeq.n.51
Familiæ emptor antiquis quis fuerit. p.4.n.5.
Feudatarius quatenus compenſet fructus. p.518.n.57
Feudum ſimile vſufructui. pag.245. num.1.
Feudorum initium variè traditur. p.246.n.3.
Feudum in curte & extra curtem quid. p.255.n.24.
Feudum idem quod beneficium. p.256.n.27.
Feudum vnde, feida quid, feidare, vel defeidare quid. p.258.n.30
Feudum regale, & feudum ligium quid. p.259.n.33.& 34
Feudum francum. p.260. n.35. & p.262.n.43.
Feudatarij dicuntur beneficiarij. pagin.260.n.37.
Feudum aliud nouum, aliud antiquum. p.262.n.44
Feudum aliud rectum, aliud non rectum. p.263.n.45
Feudum Guardiæ, & Guaſtaldiæ quid. ibid.n.46
Feudum Cameræ, Cauenæ, & Soldatæ quid. ibid.n.46
Feudatarius tenetur ſeruare rem dominicam. p.265.n.48.
Feudatarius an veniat priuandus ſi deteriorauerit rem dominicam. ibid. num.48.
Feudatarij priuatio an requirat interpellationem. ibid.n.50
Feudatarij priuatio an requirat magnam deteriorationem. ibid.n.51
Feudatarius tenetur ad onera & tributa. p.268.n.62

Feudatarius ſoluit collectas & taleas. ibid.n.63.
Feudum emitur,& dicitur feudum emptum. p.271.n.75
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex prouidentia. pag.274. num.84.
Feudi augmentum cui proſit. p.445. num.5.
Fides quid ſit, quid fides bona & mala. p.81.n.5. latiùs p.480.n.9.& 10
Fides bona in facto conſiſtit, non in iure. ibid.
Fidelitas feudi vxoris eſt penes vxorem conſtante matrimonio. p.278.n.4
Fideles dicuntur feudatarij. p.260. num.37.
Filios noſtros quatenus alere teneamur, etiam ſpurios & inceſtuoſos. p.35.n.8.
Filius ſi abundè habeat vnde ſe alat, alimenta non debentur. p.25.n.13
Filij legitimi qui,qui naturales & ſpurij. p.39.n.21
Filios ſpurios quare ius non permittat ali. ibid.
Filius ſpurius non admittitur ad primogenium. ibid.
Filius ſpurius non portat arma, neque defert inſignia parentis. ibid.
Filius ſpurius non eſt de domo, neque de familia patris. ibid.
Filius legitimus & naturalis olim nullus præſumebatur. ibid.
Filius potiùs præſumebatur ſpurius quàm naturalis. ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim ſpurius. ibid.
Filius hodie præſumitur potiùs naturalis quàm ſpurius, aut legitimus. p.41.n.22.
Filij ſpurij & naturales non ſunt geniti ſecundum legis naturalis rationem. ibid.n.22
Filij ex meretrice non erant alendi, Solonis lege. p.42.n.24
Filij quos hodie naturales dicimus,an gaudeant nobilitate parentis. ibid. num.25.
Filij colere debent parentes tanquam rem ſacram. p.43.n.26
Filio pater eſt veluti Deus. ibid.
Filio ſpurio an ſit vltra quartum præſtandum, ſi quintum non ſit ſatis, vt alatur. ibid.n.28
Filius inuito patre an poſſit ſtudere literis,& expenſis patris. p.52.n.50
Filij ſpurij & naturales datis alimentis an poſſint grauari in alimentis,contra Antonium Gomez. p.53.n.54
Filius operam & impenſam perdens expenſas ſibi imputat. p.57.n.3
Filius non eſt alendus à patre ſi aliunde habeat. p.65.n.23
Filius exhæredatus, ſi egeat, quatenus ab ſcripto hærede alatur. ibid.
Filij parentes alere tenentur. p.77 num.52.
Filius eſt res propria patris, & de eo ſicuti de re ſua diſponit. pag.192. num.9.
Fiſco non cedunt prohibita alienari. p.211.n.48.
Fiſco non cedunt quæ non cedunt extraneis. p.212.n.51
Fiſcales pœnæ ſunt fructus iuriſdictionis. p.431.n.22
Flere mortuos quantùm liceat. p.134. num.11.
Forma eſt locus excauatus per quam aqua ducitur. p.354.n.3
Fœneratores dicti menſtrui exactores. p.406.n.16.
Fœneratores ſimiles dæmonibus menſtrualibus, & lunaticis. ibid. num.16.
Fornicatio ſimplex eſt peccatum, & coniunctio contra naturæ leges. p.42.n.23.

Fornicatio

Fornicatio ſimplex non eſt coitus legitimus. ibid.n.24
Frater ditior fratres pauperes alit. p.46.n.34.
Frater ditior an nepotes ex fratre alat. p.47.n.35.
Frater Sacerdos ex redditibus Eccleſiæ alit ſororem & fratres. ibid.n.36
Fratres, ſi communia habent bona, facere expenſas ſemel cœptas cum fratre tenentur. p.53.n.53
Franciſcus Connanus, & Pinellus notantur. p.489.n.21
Franciſci Connani de origine feudorum opinio. p.252.n.15
Fructus quid ſit, & qui dicantur verè fructus. p.8. n.12. p.14. n.23.& p.474.n.1.
Fructus ciuiles, induſtriales, & naturales qui. p.477.n.7.& p.479.n.8
Fructus qui percipi potuerunt, qui. p.509.n.46.
Fructus quales faciat ſuos bonæ & malæ fidei poſſeſſor. p.488.n.20. & p.405.n.39.& ſeqq.
Fructus percipiendi an ſint reſpectu poſſeſſoris, an verò domini. p.513. num.50.
Fructus à malæ fidei poſſeſſore an vſucapi poſſint. p.514.n.51
Fructus qui percipiuntur iure dominij an computentur. p.514.n.53
Frnctus meliorationum an veniant in condemnatione rei facta cum fructibus. p.515.n.54
Fructus meliorationum an computentur. p.518.n.56
Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum, & quare. p.142.n.32
Fructuoſa quæ non eſt res, habet ſuam commoditatem. p.143.n.33
Fructus expenſæ quomodo & quatenus deducantur. p.10.n.16.& p.235.n.60.
Fructuum maioratus diuiſio traditur cum Emanuele Coſta, contra reliquos. p.327.n.6
Fundus qui reddit annua centum non eſt pretioſior quàm ſint annua centum. p.64.n.19
Fundus ex quo alimenta annua relicta ſunt, an ſit hypothecatus, & quid in annua præſtatione. p.67.n.30
Fundus quas partes habeat. p.190.n.4. & p.229.n.39.
Fundus conſideratur quoad partes corporeas, & quoad iuris intellectum. ibid.
Funeris expenſæ quomodo & à quibus erogandæ, vide totum caput octauum. p.126. & ſeqq.
Funus non detinetur propter æs alienum. p.137.n.18
Funus filij quatenus pertineat ad patrem. p.149.n.49
Funus filij an ſit deducendum ex tertio, ſicuti ex quinto paternum. ibid.n.50.

G

Gabellam emptor, an venditor ſoluat. p.385.n.46
Gabella an debeatur ex contractu nullo. ibid. & an ex contractu reſcindendo. ibid.
Gabellarum ius percipiendarum acquiſitum emphyteuſi, feudo, maioriæ, vſufructui, beneficio aut Epiſcopatui, cui cedat. p.445.& ſeqq. n.5.& ſeqq.
Galli cum Hiſpanis ſemper infeliciter conflixerunt. p.251.n.11
Galleci nobiles iuſtè habent decimas, quas vocant beneficia patrimonialia. p.185.n.92.& ſeq.
Galleci nobiles habent arreſtum pro ſe contra Epiſcopos, anni 1390. p.186. n.94. & alterum arreſtum anni 1492. ibid.n.95.& ſeq. vbi adducitur

ducitur Concilium Tridentinum.
Galleci nobiles vendunt iſta beneficia patrimonialia, & concedunt ad firmam, locant, & dant in dotem. p.187.n.97.
Galleci hæredes defuncti beneficium patrimoniale diuidunt iudicio familiæ erciſcundæ. ibid.n.98
Galleci nobiles ſi decimæ ſibi debitæ collectentur ab Epiſcopo, iuſtè appellant. ibid.n.99
Gallecorum decimas non attingunt manus Epiſcopi. ibid.n.100
Galleca lex noua de cenſu frumentario non comparando niſi ad rationem vnius pro viginti, adducitur & expenditur. p.179.n.75
Gallecæ legis nouæ cauſæ, & partes. p.181.& ſeqq.n.76.& ſeqq.
Gloſſ. *in l.ſi quidem, Cod.de prædiis & & aliis rebus minorum*, explicatur. p.374.n.19.
Gothi reges Hiſpaniæ nihil acceperunt à Romanis. p.177.n.70

H

HÆres compelli poteſt, principali etiam poteſtate, adimplere voluntatem defuncti. p.123.n.24
Hæres viri an lucretur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis. p.141.n.29
Hæres vendens hæreditatem hæres remanet. p.206.n.37
Hæres de rebus reſtituendis per fideicommiſſum tenetur inuentarium facere. p.239.n.66
Hæres reſtituturus per fideicommiſſum recuperat expenſas. p.325.n.1. & p.353.n.1.
Hæres reſtituens per fideicommiſſum recuperat litium expenſas. p.325. num.2.
Hæres an ſoluat onera realia, tributa & collectas, an legatarius. p.353. num.2.
Hæres facit expenſas vt legatarius legatum conſequatur. p.357.n.10
Hæres legatario vſus, aut vſusfructus aditum præſtare debet. p.358.n.11
Hæres an teneatur emere ſuis expenſis annum redditum relictum legatario. p.359.n.13
Hæredibus tribus exiſtentibus ſi infimum vni, medium alteri, ſupremum tabulatum earundem ædium tertio contingat, an habeant aditum ſuperiores, contra Iaſonem. ibid.n.15.
Hæres quid expendat nomine alimenti. p.364.n.25
Hæres rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede. p.367.n.2
Hermæ ſtatutæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus. p.133.n.8.
Hiſpanis Hiſpanæ leges faciunt ius, non Iuriſconſulti. p.203.n.33
Hiſpani Barones ferè habent regale feudum. p.261.n.41
Hiſpania nouit feudum ligium. ibid. num.42.
Hiſpani Barones habentes caſtra, tenentur ea reparare ſuis ſumptibus. p.266.n.53.
Hiſpani cariùs inſaniunt quàm reliquæ gentes. p.434.n.29
Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur. p.33.n.4.
Homo eget aliena ope vt viuat. ibid.
Homo ligius quis. p.259.n.34
Hominis infirmitas. p.33.n.4
Homines liberos ſuos amant, & quæ amoris cauſæ. p.35.n.6
Hypotheca eſt ſuppoſitio. pag.69. num.33.
Hypothecatus fundus eſt fundus ſuppoſitus. ibid.
Hypotheca ſine actione perſonali ex poſtfacto

poſtfacto conſiſtere poteſt. p.75. num.48.

Hypothecam in re propria quis habere poteſt. p.283.& ſeq.n.21.& 22

Hypopotamus animal efferum, parentem occidit, & matrem inir. p.77.n.54.

I

IMpoſſibile quod eſt, aut turpe, ſolùm reiicitur ex diſpoſitione vltima, non reliqua. p.380.n.31

Immemorialis probatio vbi requiritur, non ſufficit probatio centum annorum. p.163.n.33

Immemorialis corruit ſi recordatio contrarij actus extet etiam vltra centum annos. ibid.n.31

Immemorialis poſſeſſio difficillimè probatur. p.162.n.29

Immemorialis probatio deſtruitur recordatione & memoria hominum, & quomodo intelligatur. p.161. num.24.

Immemorialis probatio tollit omnem præſumptionem coactionis & metus. ibid.n.23

Immemorialis probatio non requirit titulum. p.160.n.16

Immemorialis probatio eſt titulus vndequaque legitimus. ibid.n.17

Immemorialis probatio habet vim legis. ibid.n.18

Immemorialis probatio poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa. ibid.n.19.

Immemorialis probatio habet vim priuilegij. p.161.n.20

Immemorialis probatio efficit præſumptionem iuris & de iure. ibid. num.21.

Immemorialis probatio tollit quæſtionem de bona & mala fide. ibid. num.22.

Inuentarium qui teneantur conficere. p.238.n.64.& p.239.n.66.

Inuentarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione. ibid.

Ioannes Lupus de Palacios Rubios defenditur. p.491.n.23

Iudicium familiæ erciſcundæ eſt vniuerſum. p.402.n.8

Iudicio familiæ erciſcundæ res particularis indiuiſa non petitur. p.404. num.9.

Iudicandi facultas quibus, & quomodo olim concedebatur. p.58.n.7

Iudices tres ſi diuerſas protulerint ſententias, an ſit locus deciſioni §.*ſi plures*, & capitis 1. *de arbitris*, *lib.6.* p.484.n.16

Iura de collatione nouem. p.60.n.11

Iureconſulti meliùs & clariùs docent quàm ipſorum interpretes. p.147. num.43.

Ius naturale quid.p.3.n.14. quid gentium. ibid.& n.15.& p.38.n.18

Ius gentium & ratio naturalis, ſunt idem. p.38.n.17

Ius gentium primæuum & ſecundarium merum figmentum. ibid.n.18

Iuſtum pretium fundi eſt quantum fructus fundi viginti annis, deductis expenſis effecerit. p.182. n.78. & 79.

Iuſtum pretium cenſus frumentarij in Gallecia eſt hodie ad rationem vnius pro viginti. ibid.n.78

Ius & facultas idem aliquando. p.208. num.40.

Ius confiſcandi Principi competit. p.431.n.21.

Ius confiſcandi nobilibus habentibus iuriſdictionem quoque competit. ibid.

Iuriſdictio acquiſita emphyteuſi, feudo, maioriæ, cui cedat. pag.446.& ſeq.

Iuriſdictionis expenſas in iudice delegato

gato & ordinario, vide pag.426. & 427.n.5.8.9.& ſeqq.

L

Lac maternum alieno lacte melius. p.44.n.30
Lac plurimum prodeſt ad ingenium. ibid.
Lactandus filius à matre triennio. ibid.
Læſio etiam minima ſufficit ad reſtitutionem. p.375.n.21
Læſio in vendendo contingit ſicuti in pretio. p.374.n.19
Leges de proprietate verborum deponentes non multùm curamus. p.258.n.31.
Leges partitæ quando publicatæ. p.338.n.19.
Legem apertam non licet violare. p.177.n.71.
Legum quæ in hoc toto opere elucidantur explicationem vide in fronte huius Tractatus, vbi ſingulas reperies collectas, & accurato indice denotatas.
Legitima portio quatenus debeatur. p.35.n.7.
Legitima portio an tolli poſſit. ibid.
Legatum vbi peti poſſit. p.360.n.19
Legata res vbi tradenda ſit. ibid.n.20
Legata re obligata, aut pignori tradita, cuius expenſis ſit luenda. p.363. num.23.
Legatum alimentorum quid contineat. p.47.n.37
Legatum factum ab vxore vel viro de re lucrata. p.457.n.32
Legatum limitatum. p.71.n.36.& 37
Legatum eſſe inutile non eſt nouum. p.355.n.5.
Legato alteri vſufructu, alteri fundo, quomodo conſtet legatum. p.282. num.19.
Legatarius ſi ſolutis tributis & oneribus nullam vtilitatem ſit percepturus ex legato, an teneatur ad onera. p.354.n.4.
Lælij Aurelij de origine feudorum opinio. p.253.n.18
Libri an conferantur à filio. p.58.n.6
Libripens quid antiquis. p.3.n.4
Libellus magis ſuſtinetur ex parte quæ iuuat, quàm deſtruitur ex ea quæ nocet. p.378.n.29
Limitata venditio aut donatio quæ ſit. p.71.n.36.& ſeq.
Limitatæ venditionis aut donationis effectus. ibid.
Litania quid. p.439.n.37
Litis conteſtatio an ſemper habeat effectus malæ fidei, & quatenus. p.96.n.2.& p.482.n.15.& ſeq.
Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſoluendam in pecunia. p.314.n.20.
Locatio, vide verbo *Conductor*.
Locatio ad longum tempus vtile dominium transfert. p.297.n.2.
Locatio ad longum tempus quæ ſit. p.298.n.2.
Locationi ad longum tempus an teneatur ſtare particularis ſucceſſor. p.302.n.5.
Locatio ad longum tempus an ſit ſimilis emphyteuſi. ibid.n.6
Locare ad longum tempus an liceat prohibitis alienare. p.301.n.4
Lucæ de Peña de origine feudorum opinio. p.252.n.14
Lucra ſeruanda filiis in Hiſpania quæ ſint. p.281.n.17
Luctuoſa quid. p.155.& ſeq.n.1.& 2
Luctuoſa ſemper habet præſumptionem coactionis & metus. pag.156. num.3.
Luctuoſa habet duplicem odij cauſam. p.157.n.7
Luctuoſæ vt obtineri poſſint, neceſſaria

ria eſt immemorialis poſſeſſio. p.158.num.8.
Luctuoſa debet fuiſſe vniformis perpetuò. p.162.n.26
Luctuoſa ſi variauit, tota corruit. ibid. num.27.
Luctuoſa requirit poſſeſſionem ſine vlla coactione. p.165.n.35
Luctuoſam ſi Domini iuriſdictionem in loco exercentes velint, probare debent ſolutionem ſpontaneam, quia contra ipſos eſt duplex præſumptio. ibid.n.36
Luctuoſarum causâ ſi Domini arreſtabant, conſtat de violentia. ibid. num.37.
Luctuoſæ ius quomodo extendatur de vaſſallo ad vaſſallum, qui nunquam ſoluit. ibid.n.38.& ſeq.ad n.49
Ludus chartarum pictarum habet ſuas expenſas. p.441.n.39
Ludi publici, & publica ſpectacula publici[illegible]mptibus facienda. p.434. num.24.
Ludi publici & ſpectacula omittenda ſunt, ſi Reſpublica onerata eſt ære alieno. ibid.n.25
Ludis publicis & ſpectaculis peractis, quod ſupereſt pertinet ad Rempublicam. ibid.n.26
Ludi Romanorum referuntur. p.433. num.28.
Ludi Hiſpanorum referuntur. ibid.
Ludi publici lege probati. pag. 434. num.29.
Ludi publici Græcorum. ibid.n.28

M

MAlæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat. p.507.n.42
Mala fides an inducatur ex conteſtatione litis. p.482.n.13
Malæ fidei poſſeſſor ædificans in alieno, an amittat expenſas. p.29.n.18.
& quatenus teneatur de mortalitate. p.511.n.48
Mala fides alibi exuberat abundantiùs. p.9.n.13
Malæ fidei poſſeſſor quas expenſas conſeruet. p.20.& 21.n.1.& 2
Malæ fidei poſſeſſor an habeat exceptionem de dolo. p.21.n.3
Mala fides ad iuris effectus varia eſt. p.27.n.17.
Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus meliorationum. p.512.n.49. & an teneatur de percipiendis. p.507.n.43.
Magnum & paruum eſt arbitrium. p.222.n.16.
Magna res comparata ad maiores expenſas dicitur parua. ibid.n.17
Manſum quid. p.254.n.22
Maioratus augmentum cui cedat. p.445.n.5.
Maioratus Hiſpani, & fideicommiſſa non exæquantur. p.325.n.3
Maioratus quid differat à fideicommiſſo. p.326.n.4
Maioratus poſſeſſor an ſoluat debita. p.329.& ſeqq.n.7.9.& 14.
Maioratus poſſeſſor an ſoluat expenſas funeris. p.343.n.33
Maioratus poſſeſſor quid expendat nomine alimentorum. p.348.n.34. & 35. quid nomine dotis. p.352.n.42
Maioratus poſſeſſor quid expendat nomine ſumptus litium. p.348. num.36.
Maioratus ſucceſſor quid expendat nomine tributi, oneris & collectæ. p.349.n.37.
Maioratus poſſeſſor quid expendat nomine damni illati. ibid.n.38
Maioratus poſſeſſor an mutet formam rei. p.351.n.41
Maioratus poſſeſſor tenetur inuentarium facere. p.250.n.67
Manubriæ quæ ſint, quid diſtent à

 præda.

præda. p.27.n.17
Mare eius eſt eius, cuius eſt territorium adiacens. p.438.n.34
Mariſchalcus quis. p.260.n.37
Marchia quid. ibid.
Maritus in æſtimatione rei dotalis æquatur minori. p.375.n.22
Maioratus an compenſet fructus cum expenſis. p.295.n.58
Maritus an habeat ius retentionis in rebus dotalibus melioratis. p.294. num.57.
Maritus an ſit dominus rerum dotalium. p.277.& ſeq.n.1.& 6
Maritus diuidit theſaurum inuentum in fundo dotali. p.277.n.2
Maritus alienat lucra acquiſita conſtante matrimonio. p.282.n.18
Maritus lucra an donare poſſit. ibid. n.19.& an leget. ibid.n.20
Maritus quantum expendat nomine alimenti. p.283.n.21
Maritus quantum expendat cum vxore nomine veſtium. p.284.n.22
Maritus quatenus expendat in funere vxoris. p.285.n.25
Maritus quid expendat nomine oneris & tributi. p.285.n.27
Maritus quid expendat nomine commiſſi ob non ſolutam penſionem. ibid.n.28.
Maritus tenetur de dolo & culpa. ibid.num.29.
Maritus ſuſtinet periculum nominum dotalium. p.286.n.34
Maritus ſi leget vxori dotem, an videatur remiſiſſe expenſarum deductionem. p.293.n.50
Maritus litiganti ſecum vxori an præſtet expenſas. p.294.n.51
Maritus an teneatur de expenſis funeris vxori. p.146.n.42
Maritus de funere vxoris an teneatur appoſito pacto contrario. ibid.
Maritus tenetur de funere vxoris, & pertinet ad ipſius dignitatem. p.148. num.47.
Maritus poteſt incidere arbores cæduas renaſcituras. p.228.n.36
Martialis epigramma. p.26.n.16.& p.429.n.15.& 17.
Mater intra triennium alere tenetur. p.43.& ſeqq.n.29.30.& 31.
Mater paupercula iuſtè petit aſtimationem alimenti intra triennium à parente. p.45.n.31
Matri aliquando arripitur filius alibi alendus. ibid.n.32
Medicamina quatenus veniant nomine alimenti. p.49.n.42
Melioratio verbum Latinum eſt. p.5. num.8.
Melioratus rectè dicitur filius cui maior pars relicta eſt. ibid.
Melioratio quid ſit. ibid
Meliorationes quæ fiunt ex pacto, quomodo conſeruentur. p.102. num.12.
Meliorationes factæ ex forma contractus ſunt pars contractus. p.103. num.13.
Meliorationes non malignè factæ, quas dominus rei ſoluere non poteſt, quomodo ſoluantur. p.102. num.11.
Meliorationes intra tempus retractus an conſeruentur. p.99.n.8
Melioratio re perempta, aliquando debetur. p.97.n.6
Meliorationes factæ poſt litem conteſtatam an conſeruentur. p.97.n.6
Meliorationes factæ poſt commiſſum an conſeruentur. p.98.n.7
Meliorationes factæ poſt denuntiationem & proteſtationem, ne fiant, an conſeruentur, vide toto capite 6.& ſeq.
Meliorationes omiſſæ in iudicio, in executione opponi poſſunt. p.103. num.14.

Meliorationes an ſint priùs ſoluendæ, quàm res reſtituatur. p.105.n.18
Meliorationes non liquidæ executiua iudicia an impediant. p.100. num.10.
Meliorationes ſunt propria bona meliorantis. p.106.n.20.& p.514.n.52
Meliorationes ſuas poteſt quiſque vendere & obligare. p.106.n.20
Meliorationes maiores emphyteuta nunquam amittit. ibid.n.21
Meliorationes emphyteuta tenetur facere, colonus non item. p.106. n.20.& ſeq.
Meliorationes traditas quomodo poſſis exigere. p.110. & ſeqq. toto cap.7.
Meliorationes à ſe non factas aliquando ſibi quis conſeruat. p.117.n.13
Meliorationes in re emphyteutica quæ confiſcari non poteſt, poſſunt confiſcari. p.212.n.52
Meliorationes factæ à parente in re filij confert filius. p.221.n.14
Meliorationes factæ in re vxoris ſunt bona lucrata. ibid.n.15
Meliorationes quas faciunt beneficiati, Prælati & Epiſcopi, cedunt Eccleſiæ. p.241.n.71
Meliorationes factæ à vaſſallo in feudo aperto, an acquirantur Domino. p.274.n.84.
Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt ipſius propriæ. p.319.n.1
Meliorationes, quas faciat de ſuo emphyteuta. ibid.n.2
Meliorationes emphyteuta quas amittat ex cauſa commiſſi. ibid.n.3
Meliorationum vtilitas vnde dependeat. p.319.n.7
Meliorationes emphyteuta qua ratione conſequatur. ibid.n.8
Meliorationes factas à ruſticis an conſeruet ſibi emphyteuta. p.320.n.9
Meliorationes factas ab hærede in re hæreditaria recuperat hæres à cohærede. p.367.n.2
Meliorationes an & quomodo conſequamur actione ex empto. p.368. num.7.
Meliorationes conſeruantur reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis. p.373.n.15.
Meliorationes intra tempus retractus factæ. ibid.n.17
Meliorationes factæ intra quadriennium legis ſecundæ de reſcindenda venditione. ibid.n.18
Melioratio an contineat augmentum. p.375.n.72.
Meliore facta re hypothecata à creditoribus, conſeruantur meliorationes. p.389.n.55
Meliorationes factæ à debitore vel creditore, an hypothecatæ ſint. p.386.n.47.& p.396.n.75.
Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore an ſint hypothecatæ creditori. ibid.n.76.
Meliorationes ſuas an conſeruet ſibi tertius poſſeſſor oblata vera æſtimatione, ſecundùm antiquum ſtatum. p.397.n.77
Meliorationes factæ in ſolo maioratus alterius coniugis cui cedant. p.291. num.43.
Melioratio an debeatur, an vero ſumptus, an vtrumque. p.522.n.1
Meliorationis articulus quomodo ſit concipiendus. p.523.n.2
Meliorationum æſtimatio quando fiat ſecundum ſtatum. p.524. & ſeq. n.3.& 4.
Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto. p.526.n.5
Meliorationum æſtimatio quomodo fiat. p.522. & ſeqq. toto cap.24
Militia olim quid, quid hodie; & de expenſis factis ad comparandam militiam. p.61.n.14.15.& 16

Mi nera, ſiue minerale repertum in agro dotali, emphyteutico, feudali, cui cedat. p.466.n.47
Molinei de feudorum origine opinio. p.249.n.7.
Molineus temerè ait Hiſpanos victos à Gallis. p.250.n.9
Molineus reprehenditur. p.19. n.35. p.92. n.27. p.117. n.11.p. 122.n.23. p.124. n.25. p.371. n.13. & p.531. n.13.
Mobilia & iocalia, viriolæ, & inaures, à lege de theſauris deciduntur. p.471.n.55.
Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quæſtio quotidiana. p.269.n.79

N

NAtura an alat, an alimentum, an qui alimentum præſtat. p.25.n.13.
Natura poſt procreationem ſapienter educationem conſtituit. pag.33. n.4.& 5.
Natura nihil amat quod ab honeſtate abſit. p.41.n.22
Naturales filij qui olim. p.39.n.21
Naturales hodie præſumimus, olim non item. ibidem: vide ſuprà, verbo *Filij*.
Neceſſaria expenſa: vide ſuprà, verbo *Expenſa*.
Nouendiale in funeribus antiquum. p.136.n.16.
Noya Galleciæ vrbs omnium Gallecarum vrbium antiquiſſima. p.150. num.51.

O

OBuentiones an ſint fructus. p.425.n.3.
Occidit quis etiam per ſubtractionem. p.425.n.5
Officium iudicis in malæ & bonæ fidei poſſeſſore varium eſt. p.21.n.2
Officia publica lucrata conſtante matrimonio. p.61.& ſeq.n.14.15.& 16
Officia publica imputantur & conferuntur. ibid.
Officia publica quomodo æſtimentur. ibid.
Onera & tributa ſequuntur fructus. p.231.n.45. & de nouo impoſita. ibid.n.47.
Onera & tributa non conſueta, cui ſint ſoluenda. ibid.n.48
Onera & tributa præterita. ibid.n.49
Onera & tributa habent rem obligatam. p.232.n.50
Onera & tributa ſoluens tanquam poſſeſſor, contra quem agat. ibid. num.51.
Onera & tributa an efficiant vſumfructum inanem. p.236.n.61

P

PActum appoſitum vt abradere liceat, quid operetur. p.19.n.34
Pactum vt res meliorata reſtituatur, quid operetur. p.102.n.12
Pacto quod fieri nequit, neque fit delinquendo. p.211.n.48
Pragmaticus quis vere ſit. p.359.n.17
Præſumptio iuris quare ita dicta. p.141.n.28.
Præſes Galleci Senatus quid & quantum donet. p.414.n.10
Prædo vnde dicatur. p.27.n.17
Præda quæ ſit, & quid diſtet à manubriis. ibid.
Prædonis nomine ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem intelligunt Iureconſulti. ibid.n.17
Præſumens ſine lege, temerè præſumit. p.141.n.28
Præſcriptio ſtricti iuris eſt, & non extenditur.

tenditur. p.165.n.38
Præſcriptio iuris realis an extendatur. ibid.n.39.
Præſcriptio quatenus extendatur de vno actu ad alium. p.166.n.40
Præſcriptio iuris perſonalis an extendatur de vno ad alium. ibid.n.41. & 42.
Præſcriptio diſtinguitur à conſuetudine. p.167.n.43
Præſcriptio quot, & quibus actibus ſuſtineatur. p.169.& ſeq.n.47.& 50
Præſcriptio luctuoſarum, vide verbo *Luctuoſa.*
Parentes odio habent filios petentes alimenta. p.35.n.2
Parentes alere tenentur liberos. p.32. & ſeq.n.1.& 2.
Parentes, aui, proaui, ataui, paterni & materni, quo ordine alere tenentur. p.46.n.33
Pars Dialecticis eſt ſpecies. p.191.n.7
Partiarius colonus an deducat expenſas fructuum. p.13.n.22
Partes ſingulæ an æſtimentur pluris quàm totum. p.528.n.6
Papinianus magiſter Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Pomponij, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Calliſtrati, Modeſtini. p.475.n.2.
Pater qui ſemel cœpit expendere Salmanticæ cum filio, an teneatur perficere. p.52.n.52
Pater velit nolit an teneatur præſtare expenſas filio nauanti literis. ibid. num.50.
Pater qui habet bona filij, expenſas factas cum filio an videatur donaſſe. p.56.n.2
Patris facultas ad alendum ex redditibus inſpicienda eſt. p.63.n.18
Pater fructuarius eſt rerum filij, & item dominus. p.190.n.2.& p.215. num.2.
Pater fructuarius an teneatur facere omnes expenſas. p.218. num.8. & p.220.n.11.
Pater mutata forma rei retinet vſumfructum. p.223.n.24
Pater quid & quantum noceat filiis in rebus maternis delinquendo, vel omittendo. p.277.n.3
Pater renunciando emphyteuſi an noceat filiis. p.286.n.32.& 33
Pater fructuarius an faciat inuentarium. p.239.n.66
Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes, datis aliis pignoribus. p.59.n.8
Pecus alienum propter pabula retineri poteſt. p.67.n.28
Penſionarius pro rata ſoluit collectas. p.254.n.58.
Penſiones decurſas ſoluens, quas alius erat ſoluturus, qua ratione recuperet. p.232.n.51.& ſeq.
Permutatio antiquiſſimus omnium contractus. p.2.n.1
Permutationis initium. ibid.
Permutationis inutilitas vnde cœperit. p.3.n.2
Perſonalis ſeruitus quæ ſit. p.195.n.14
Peſtis Galleca. p.152. n.51. & p.512. num.48.
Plantatio vinearum an ſit melioratio. p.5.n.8.
Plantatio, imboſcatio, & cultura, quantum pertineant ad meliorationes. p.319.n.4
Pœnæ fiſcales ſunt fructus iuriſdictionis. p.431.n.22.& p.475.n.4
Pœna impoſita emphyteutæ alienanti an habeat locum in conductore ad longum tempus. p.304.n.8
Pœna conuentionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur. p.174.n.63
Pœna conuentionalis quanta eſſe debeat, difficillimum. p.175.n.65
Pœna adiecta obligationi quantitatis facilè

facilè inducit vſuræ ſuſpicionem. p.176.n.66.
Pœnæ conuentionalis vltra id quod verè intereſt, ratio admittitur. ibid. num.67.
Pons, fons, puteus, & res plurimis communis, cuius expenſis reficienda, & an proteſtatio iuuet. p.405. num.13.
Ponteuedra authoris patria. p.151.ad fin.
Ponteuedræ origo. ibid.
Poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo. p.502. num.37.
Poſſeſſor bonæ & malæ fidei quos fructus lucrentur. ibid.& ſeqq.
Praxis legis ſecundæ de reſcindenda venditione. p.378.n.28
Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inuentarium. p.239.n.66
Prælati an ſoluant debita contracta in vtilitatem Eccleſiæ. p.334.n.14
Prælatus quid, quantumve noceat Eccleſiæ delinquendo vel omittendo. p.277.n.3.
Priuatus agens ad vtilitatem publicam an habeat expenſas ex publico. p.294.n.54.
Probatio expenſarum & meliorationum qualis. p.422.n.23
Pupillus agens querelá inofficioſi, an ſit alendus. p.294.n.53
Pupillorum ſine parente miſerrimam conditionem, ex particulari caſu. p.420.n.21.
Putei communis refectio qualis, & ad quem pertineat. p.405.n.13

Q

Quadrans quid. p.428.n.13
Quadrantalis vſura quid. p.406. num.15.
Quadrantes centum faciunt ſportulam. p.428.n.12
Quaſi, verbum ſimilitudinis eſt. p.115. num.8.
Quaſi, verbum exprimit aliquando verum. ibid.
Quincuncis figura quæ. p.464.n.45

R

Regnum an deferatur iure hæreditario. p.337.n.16
Regni augmentum an ſit regnum. p.453.n.22.
Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit iure Gothorum. pag.337. num.17.
Regnum additum alteri, quibus legibus regatur. p.453.n.23
Regni ſucceſſio multa habet particularia. p.345.n.31
Regi Hiſpaniæ qui ſolum gradum appellationis relinquunt, delirant. p.267.n.58.
Regis Alfonſi noni tempore intra patruum & nepotem de Regno quæſtio orta eſt. p.340.n.25
Regis Sanchi exhæredatio varie agitata eſt in Regno tempore Ioannis primi. p.342.n.28
Regis maieſtas inuenta eſt propter vtilitatem ciuium, non Regis. p.437.num.32.
Regis opibus exhauſtis in vtilitatem ciuium, ciues refundere tenentur. ibid.n.33.
Regulares & olim, & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes. p.433.n.28
Relatoribus debere publicum ſtipendium conſtitui. p.387.n.51
Releuium quid ſit. p.278.n.5
Religio metum habet. p.129.& ſeqq. à num.4.
Religioſus locus quis. ibid.
Religioſus vir quis. ibid.
Religioſa loca meticuloſa. ibid.

Religioſi dies qui. ibid.
Remedium legis 2. *de reſcind. vend.* durare Principi, Eccleſiæ & Reipublicæ 30. annis. p.383.n.39
Remiſſio an ſit facienda conductori ad longum tempus, ſicuti emphyteutæ, propter ſterilitatem. p.179. num.9.
Rerum quæ fructuoſæ non ſunt, eſt aliqua commoditas. p.143.n.33
Rerum infructuoſarum commoditatem agnouerunt Iuriſconſulti. ibid.
Reſtitutionis ſpes an impediat ciuiles effectus. p.387.n.51
Reſtitutionis indicium eſt ſtricti iuris. p.383.n.41.
Reſtitutio propriis expenſis facienda eſt eius qui reſtituere tenetur, p.424.n.1.
Reſpublica poteſt compellere ciues ſuos vt otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas. p.269.n.67
Retineri quando poſſit alia res. p.10. num.16.
Retineri pro expenſis res poteſt. ibid.
Retentionis cauſæ. ibid.
Rex an teneatur ſoluere debita defuncti Regis. p.335.n.15
Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem. p.176.n.69
Rex Hiſpaniæ poteſt alienare tertias. p.187.n.98.
Rex noſter Philippus à Carolo magno originem ducit. p.251.n.12
Rex Hiſpanus ſolus fundat intentionem in Hiſpania in iuriſdictione. p.166.n.57.
Rex Hiſpaniæ concurrit cum inferioribus. ibid.
Rex Ferdinandus, cognomento Magnus, regnum diuiſit inter quatuor filios. p.339.n.10
Rex Sanchus fruſtra recuſauit regni diuiſionem. ibid.n.11
Rex Sanchus à parente exhæredatus eſt. p.340.& ſeq.n.22. & 26
Rex Alfonſus, cognomento Imperator, regnum diuiſit inter liberos. ibid.n.24.
Rex Alfonſus nonus iuſſit debita ſolui à regni ſucceſſore. p.342. n.29. & 30.
Rex noſter poteſt ponere milites præſidiarios in caſtro nobilis, eo inuito. p.437.n.31.
Ricinia quid. p.134.n.11
Riciniis & olim, & hodie modus impoſitus. ibid.
Rolandus Gallus occiſus ad Hiſpanis. p.134.n.11.
Romanorum diurnæ exercitationes. p.429.n.17.
Romanorum ludi publici. p.433.n.28

S

Salarium curatoribus, adminiſtratoribus poteſt aſſignari. p.415. num.13.
Salarium quibus poſſit aſſignari. ibid. num.14.
Sceptrum regium in ſummo ciconiam, in imo hyppopotamum habebat. p.77.n.54
Scholaſticos Bartolus peſſimè cum arcariis, bracariis, muſcariis, & aliis id genus comparat. p.59.n.8
Sedilia, vulgò *ſtrados*, non poſſunt poni in propriis ſepulchris. p.150. num.51.
Sedere in ſepulchro ſuo vnicuique permiſſum. ibid.
Sedendi vſu in ſepultura maiorum non poteſt quiſquam priuari. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco debent nobiliores. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco cum iniuria alterius non debet nobilior. ibid.

Sepeliendi modus obſeruatus à Græcis. p.132.n.6
Sepulchrum ſanctum Mauſolo Regi Cariæ. ibid.n.7
Sepulchrum barbarè negligitur. p.132.n.5.
Sepeliri cum maioribus iam olim obſeruatum. ibid.
Sepulchrorum ius latè traditur. p.129. num.4.
Sepulchrum habenti maiorum non eſt nouum ſepulchrum comparandum. ibid.n.4
Sepeliri in ſepulchro maiorum nulli prohibitum. ibid.
Sepulchrorum diuiſio. ibid.
Sepulcha & capellæ ad ſepeliendum liberis communia. ibid.
Sepeliri in ſepulchro maiorum liberi poſſunt, etiamſi non ſint hæredes. ibid.
Sepulchrum quando ſit religioſum. p.132.n.5.
Sepulchrum vendi nefas. p.150.n.51
Sepulchrorum ius quatenus pertineat ad iudicem laicum. ibid.
Sepulchri nullum eſt dominium, nulla poſſeſſio. ibid.
Sepulchrum habet ſuum vſum. ibid.
Sepulchrum alienum nemo occupat. ibid.
Sepeliebantur olim omnes extra ciuitatem. p.134.n.10
Sedes & ſpecus pertinent ad expenſas. p.8.n.12.
Sepeliri in vrbe licebat viro triumphali. ibid.
Sepulti qui fuerint in foro Romano. ibid.
Sepulchrorum leges à Romanis & Græcis latæ. p.133.n.8
Seruitutes ſunt indiuiduæ. p.192.n.9
Seruitus realis quæ ſit. p.196.n.15
Seruitus perſonalis non egreditur perſonam. p.195.n.14
Seruitutem in proprio fundo nemo habet. p.200.n.24
Seruitus realis quæſita emphyteuſi, maioriæ, feudo, vſufructui, Eccleſiæ, cui cedat. p.451.n.17
Seſtertium quid. p.428.n.14
Seſtertius quid. ibid.n. 3 & 14
Situs verbum vnde. p.134.n.11
Sociorum ius æquum. p.400.n.1
Socium cauere nemo poteſt. ibid.n.2
Socius quam diligentiam adhibere debeat. ibid.n.3
Socij, & qui rem communem habent, expenſas quomodo conſeruent. p.401.n.5.
Socius qui parietem communem habet, & reficit ſuis ſumptibus, expenſas quas recuperet. p.404.n.10
Socius iure ſocietatis poteſt reficere rem communem. ibid.n.11
Socius etiamſi voluntariè vel vtiliter expendit, conſequitur expenſas. p.405.n.12.
Societas viri & vxoris. p.280.n.13. & 14.
Solarium quid ſit. p.91.n.25
Solonis lex defenditur contra Couarruuiam. p.46.n.33
Solemnitas iuris qualis præſumatur nota, qualis ignota. p.494.n.28
Spectacula publica publicis expenſis facienda. p.432.n.24
Spectacula omittenda ſi ſubſit æs alienum. ibid.n.25
Spectacula Græcorum & Romanorum. p.433.n.28
Spectacula Hiſpanorum. ibid.
Spectacula & ludi taurorum quantum liceant. ibid.
Spectacula & ludos lege eſſe comprobatos. p.434.n.29
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabantur. p.433.n.28
Sportula quid. p.414.n.11
Sportula continebat centum quadrantes.

drantes. p.415.n.12
Spurij dicti ſine patre. p.39.n.21
Spurij olim qui. ibid.n.21
Spurij hodie qui. ibid.
Spurij & naturales longè abſunt à naturæ legibus. ibid.
Stabularius non reſtituit bona hoſpitis niſi ſolutis expenſis. pag.140. num.26.
Stipulationis duplæ origo & capita. p.369.n.8.
Stipendium duplex non habetur iuſtè. p.427.n.6.
Stipendiorum multiplicatio ſæpe facit à iuſto aberrare. ibid.n.7
Stragula vnde dicta. p.52.n.50
Stragula conuoluta habere quid ſit. ibid.
Subſtitutionis pupillaris difficultas. p.78.n.56.
Subſiſtentia per ſe ſeparatam habet rationem acquiſitionis & omiſſionis. p.444.n.4
Superficiariæ ædes quæ ſint. pag.83. num.9.
Superficiarius conductor quis ſit. p.310.n.16.
Supplicatio Romanis quid. pag.439. num.37.
Sumptus an debeatur, an melioratio, an vtrumque. p.522.n.1
Suprema tribunalia non debent recedere à lege: ſi difficilis deciſio ſit, conſulant Regem. p.176.n.68
Sylla inter Cornelios primus crematus. p.134.n.11
Sylua cædua quæ dicatur. pag.227. num.31.
Syluæ cæduæ inciſio debet eſſe ad vtilitatem. p.228.n.35
Syluæ non cæduæ vſufructu relicto, an cædi poſſit. p.229.n.37

T

Taurorum ſpectacula an licita. p.433.n.28.
Taurorum ſpectaculum prudentibus iniucundum. ibid.
Termini naturales qui ſint.p.463.n.42
Teſſera quid & quid differat à militia. p.316.n.16.
Teſtis poteſt teſtificari de his quæ vidit ante pubertatem. p.163.n.32
Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur quàm mille negantibus. ibid.n.32.
Teſtes bonos vbi lex requirit, debet bonitas probari. p.160.n.15
Teſtis ad probandam immemorialem cuius ætatis eſſe debeat. p.159.n.9
Teſtis de immemoriali, quid & quomodo atteſtaturus ſit circa ea quæ audiuit. ibid.n.10
Teſtis de immemoriali in materia odioſa exactiſſimo debet atteſtari. ibid.n.11.
Teſtes de immemoriali debent eſſe probi, & debet probari iſta probitas. p.160.n.14
Teſtes tres, aut plures, ſi diuerſas ſummas teſtificentur, an habeat locum caput 1. *de arbitr. lib.6. in §. ſi plures.* p.535.n.15
Teſtantium voluntates eſſe adiuuandas qualiter dicatur. p.356.n.6
Teſtamentum per æs & libram quale fuerit antiquis. p.315.n.5
Theſaurus inuentus à marito in agro dotali diuiditur. p.277.n.3
Theſaurus repertus in fundo dotali, emphyteutico, maioriæ, fructuario, Eccleſiæ, cui cedat. p.469.n.49
Theſaurus non eſt acquirendus malis artibus. p.471.n.53
Theſauri variæ leges proditæ. ibid. num.54.

Theſaurus eſt accipiendus de moneta veteri,quæ nullibi hodie excudatur. ibid.n.57.
Theſaurus non comprehendit pecuniam recentem inueniam. ibid.
Theſauri leges comprehendunt monilia, inaures, viriolas reconditas. p.471.n.55.
Tobias moriens quid præcepetit filio. p.129.n.4.
Totum an valeat plus quàm ſingulæ totius partes iunctæ, *ad l.2. C. de reſcind.vend.* p.528.n.6
Tradens rem ſuam,apponit leges quas vult. p.174.n.62
Tranſactio de alimentis, quæ alimenta contineat. p.48.n.38
Tributa ſequuntur fructus. pag.231. num.45.
Tributa de nouo impoſita,non ſolùm antiqua, fructus ſequuntur. ibid. num.47.
Tributa debita fiſco an deducantur deductis expenſis ſeminis & laboris. p.12.n.20.
Triens quid. p.406.n.15
Trientalis vſura quid. ibid.n.15
Tutor quid, quantum expendat, vide verbo *Curator*, & p.409.& ſeqq. toto cap.20.
Tutor expenſas ad diſciplinas facere tenetur. p.52.n.51.& p.53.n.53
Tutor an deducat decimam deductis expenſis fructuum. p.431.n.22.23
Tuy vrbs, antiquis caſtellum Tydei. p.150.n.51.
Tuy vrbs ſaluberrima. ibid.
Tuy vrbis author. ibid.
Tybon, vulgò *tumba*, vnde. p.133. num.9.

V

VAſſallus quomodo decedat à manſo. p.174.n.60
Vaſſalli cenſiti qui dicantur. p.171. num.51.
Vaſſalli ſolariegi qui dicantur. ibid. num.52.
Vaſſalli de manſata qui. ibid.n.53
Vaſſallus de manſata quicquid acquirit, Domino acquirit. p.171.n.54
Vaſſallus nihil aliud ſoluit quàm cenſum. p.172.n.55
Vaſſallorum Domini niſi ex immemoriali ab ipſis nihil exigunt præter cenſum. ibid.n.56
Vaſſallo quæſita quomodo cedant Domino. p.174 n.61
Vaſſallus ſi triginta annis ſoluerit,inducitur præſcriptio. p.173.n.58
Vaſſallus abutens iuriſdictione, ipſa priuatur. p.268.n.55
Vaſſalli negligentia in exercenda iuriſdictione prodeſt domino. ibid. num.56.
Vaſſallus expendit reparando. p.270. num.71.
Vaſſallus expendit ſoluendo tributa, onera, & collectas. ibid.
Vaſſallus tenetur alere filium Domini emortui. p.271.n.76
Vaſſallus an incidere poſſit arbores frugiferas. p.272.n.78
Vaſſalli qui dicantur. p.160.n.38
Vaſus quis dicatur. ibid.n.37.& 38
Valuaſſores qui. ibid.n.38
Valuaſſini qui. ibid.
Valuaſſores comitantur Regem Romanorum ſuis ſumptibus. p.173. num.82.
Verba ſæpe ex propria ſignificatione iuxta ſubiectam materiam trahuntur ad impropriam. p.487.n.19
Veſtis legatum an contineat orbiculos & clauos aureos affixos. p.184. num.87.
Veſtes viduales vt dentur, requiritur conſuetudo. p.146.n.39.
Veſtes viles præſumuntur donatæ

vxori, & quare. p.145.n.38
Veſtes lugubres an deducantur ex quinto. p.138.n.22
Veſtes lugubres an contineantur nomine expenſarum funeris. p.136. num.17.
Veſtes lugubres quibus præſtandæ, & cuius expenſis. p.138.n.22
Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligenda ſit. p.146.n.41.
Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa. p.141.n.29.
Viduæ quomodo & quando reſtituenda ſit dos. p.142.n.30
Vir vxorem pauperem de ſuo funerat. p.139.n.24.
Vinea plantata in ſolo alterius coniugis cuius ſit. p.290.n.42
Voluptariæ expenſæ quæ. p.8.n.10
Voluptarias expenſas an deducat bonæ fidei poſſeſſor. ibid.p.18.n.32
Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor an abradat. p.83.n.9
Vſusfructus variè accipitur in iure. p.189.num.1.
Vſusfructus in aliquibus pars eſt dominij. ibid.
Vſusfructus in aliquibus eſt ſeruitus. ibid.
Vſusfructus aliquando cum proprietate eſt coniunctus, & eſt veluti res corporea. ibid.
Vſusfructus non eſt pars corporea fundi, ſed eſt pars ſubſtantialis fundi. p.190.n.4
Vſusfructus eſt diuiduus, contra rationem reliquarum ſeruitutum. p.192. num.9.
Vſusfructus commoditas aliquando eſt ſeparata à iure. ibid.n.9
Vſusfructus quomodo nec ſit in bonis, nec extra bona. p.193.n.11.& ſeq.
Vſusfructus proprij fundi non eſt ſeruitus. p.195.n.14
Vſusfructus diuiduus eſt, & legatur pluribus ſimul, & omnes concurrunt. p.196.n.17
Vſusfructus legatus pluribus quomodo diuiditur. ibid.
Vſumfructum qui vniuersè & ſine diſtinctione tradit, aut fallit, aut fallitur. p.197.n.18
Vſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes fundum. ibid.n.16.
Vſufructu alteri legato, alteri verò fundo, quomodo conſtet legatum. ibid.
Vſufructu legato poteſt proprietas legari. p.198.n.21.& 22
Vſufructu relicto, ita vt vſufructuarius de re diſponere poſſit, proprietas eſt relicta. p.200.n.25
Vſufructu conceſſo in omni genere actus cum libera diſpoſitione rei, eſt conceſſio proprietatis. p.201.n.26
Vſusfructus an poſſit vendi, latè diſputatur. ibid.n.27
Vſusfructus alienationem quæ iura videantur permittere. ibid.n.28
Vſusfructus ius cedi non poteſt. p.207. num.39.
Vſusfructus venditor an amittat hodie vſumfructum. p.208.n.41
Vſufructuarius qui vendidit vſumfructum, adhuc remanet vſufructuarius. p.209.n.42
Vſufructuarius venditor vſusfructus agere poteſt nomine domini. ibid. num.43.
Vſusfructus emptore dilapidante venditor tenetur. ibid.n.44
Vſusfructus alienatione prohibita, an prohibeatur alienatio commoditatis. ibid.n.45.& 46
Vſusfructus quatenus confiſcari poſſit prohibita alienatione ipſius. p.211.n.47.

Vſusfructus relictus ea lege ne vſusfructus aut commoditas alienari poſſit, fructuario delinquente an fructus confiſcentur. p.212.n.53
Vſufructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei cuſtos facit. p.215. num.1.
Vſufructuarius agere poteſt nomine proprietarij ſine mandato. p.216. num.3.
Vſufructuarius an ſit procurator in rem ſuam. ibid.n.4
Vſufructuarius quas expenſas facere tenetur. ibid.n.5
Vſufructuarium legitimum teneri ad ſolutionem legatorum, quomodo intelligendum ſit. p.217.n.6
Vſufructuarius alius datiuus, alius legitimus. p.218.n.7
Vſufructuarius expenſas litis quas præſtet. p.219.n.10
Vſufructuarius datiuus & legitimus an præſtent expenſas ad reficiendum. p.221.n.12
Vſufructuarius an habeat vſumfructum domus exuſtæ & reparatæ. p.223.n.19.
Vſufructuarius an amittat vſumfructum agri inundati. ibid.n.20
Vſufructuarius an habeat vſumfructum ſylux exciſæ. ibid.n.21
Vſufructuarius auri & argenti, an ſit vaſis ex eo conflati. ibid.n.22
Vſufructuarius nauis, diſiecta naui, an habeat vſumfructum. ibid. num.23.
Vſufructuarius quadrigarum an perempto equo habeat vſumfructum. ibid.n.23.
Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare. p.224.n.25.
Vſufructuarius an poſſit compelli reficere. ibid.n.26
Vſufructuarius ſi facit magnam expenſam in re fruenda, recuperat à Domino. ibid.n.25.& 26
Vſufructuarius nihil neceſſe habet commonere Dominum vt reficiat. p.224.n.28.
Vſufructuarius omiſſa parua expenſa tenetur. p.22.n.29
Vſufructuarius quatenus teneatur omiſſa magna expenſa. ibid.n.30
Vſufructuarius an cædat ſyluam. p.227.n.31.
Vſufructuarius an cedat arbores frugiferas. ibid.n.32
Vſufructuarius cædendo arbores frugiferas an eiiciatur ab vſufructu. ibid.n.33.
Vſufructuarius ſylux non cæduæ an incidere poſſit. p.224.n.27
Vſufructuarius non mutat formam rei. p.229.n.38
Vſufructuarius nihil nouum facere poteſt in re fruenda. p.230.n.40
Vſufructuarius perficere opus inchoatum non poteſt. ibid.n.42
Vſufructuarius onera & tributa ſoluit, & nihil expectat à Domino. p.231. num.45.
Vſufructuarius oneroſus, an ſoluat onera & tributa noua. ibid.n.48
Vſufructuarius an teneatur ad onera præterita. ibid.n.49
Vſufructuarius tenetur de oneribus & tributis, etiam ſtante pacto ne teneatur. p.233.n.55
Vſufructuarius an ſoluat onera & tributa, etiamſi vſusfructus remaneat ſine vtilitate. p.236.n.61
Vſufructuarius an expendat circa ſolutionem legatorum. ibid.n.62
Vſufructuarius tenetur inuentarium facere. p.238.n.64
Vſusfructus augmentum cui cedat. p.445.n.5.
Vſucapio toto conſiſtit in iure. p.497. num.31.

Vſura

Vſura centeſima, ſemiſſis, quadrantalis, trientalis, quæ ſit in iure. p.406. num.15.
Vſurarum quæ origo. ibid.n.16
Vſuræ maiores quæ, & quæ minores. p.407.n.18.
Vtiles expenſas malæ fidei poſſeſſor recuperat. p.80.n.1
Vtiles expenſæ quæ. p.8.n.10
Vtiles expenſas quatenus conſeruet bonæ fidei poſſeſſor. p.15.n.25
Vtilis expenſa quæ dicatur. p.18.n.30
Vtilitas vnde accipienda. ibid.
Vxor habens dotem & parapherna, quomodo & cuius expenſis funeretur. p.148.n.46
Vxore mortua, pro expenſis funeris conueniendus eſt is penes quem dos eſt. p.147.n.44
Vxor ſi moriatur, ad quem pertineat expenſa funeris. p.146.n.42
Vxor debet probare conſuetudinem pro veſte viduali. ibid.n.39
Vxor an ſit alenda toto anno luctus. p.144.n.35.
Vxori vir quatenus medicamenta præſtet. p.50.n.44
Vxor de adulterio conuicta an habeat expenſas à viro. p.294.n.56
Vxor ſoluto matrimonio remanet domina. p.278.n.7
Vxor an in dimidia lucratorum, quorum eſt domina, habeat hypothecam. p.283.n.21

FINIS.

D. D.

IOANNIS GARSIÆ
A SAABEDRA
TRACTATVS QVATVOR;

Quorum I. de Donatione Remuneratoria. II. de Tacito Fideicommiſſo. III. de Hypotheca poſt contractum. IV. de Coniugali Acquæſtu.

TRACTATVS I.

De Donatione Remuneratoria.

NOTABILIA.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antidoralis obligatio inter coniunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conueniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum oneroſum, non ad lucratiuum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de donat. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget inſinuatione.*

8 *Adducitur pro communi* l. ſi pater, §. fin. ff. de donat. *vt donatio ob merita non reuocetur propter ingratitudinem.*

9 *Priuilegia conceſſa à Principe propter merita non reuocantur, & de priuilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non reuocatur ex filiis ſuperuenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. § fin. *contra Pinellum, adducitur* l. metum, §. ſed licet, ff. quod met. cauſ.

12 *Pinellus ſuſcitat ſententiam iam diu reprobatam contra Baldum, & Guillelmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi lex* ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred.

14 *Prælatus aliàs prohibitus alienare, poteſt ob merita infeudare: & vide infrà* num. 31.

15 *Defenditur allegatio communis*, d. §, conſuluit, *contra Pinellum.*

16 *Adducitur lex* idemque, §. final. cum l. ſeq. *& lex.* ſi vero non remunerandi, ff. mandati.

17 *Si creditor acceptum tulerit fideiuſſori ob merita, habet fideiuſſor actionem mandati aduerſus debitorem, ſecus ſi gratuitò.*

18 *Donans, qui aliàs nõ tenetur vltra quã facere poteſt, ſi donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d.l.idemque,§.final.& l ſeq. & l. ſi verò non remunerandi,*contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi lex* quod autem,§.ſi vir,ff.de donat. inter virum & vxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter coniuges conſtante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant,& quantum,& quibus.*

23 *Procurator generalis & adminiſtrator donant remunerando.*

24 *Donatio ſi incipit à traditione,non ſuſtinet euictionis onus , ſecus ſi eſt ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d.l.quod autem,§.ſi vir.

26 *Suſtinetur donatio facta à viro ſene , aut plebeio , vxori nobili , aut iuuencula.*

27 *Agitur de textu* in c.de illis,de cond.appoſ.& d.leg.ſi ita ſtipulatus,§.ſi tibi nupſero,ff.de verb.oblig.

28 *Referuntur merita, quibus vxor poteſt mereri erga maritum,contra Pinellum.*

29 *Aliqua ſunt merita vxorum erga maritos quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi textus* in cap.per tuas,de donat.

31 *Prælatus poteſt ob merita infeudare terras Eccleſiæ,& poteſt mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d.cap.per tuas,*contra Pinellum.*

33 *Prælatus poteſt infeudare ob merita bona immobilia fructuoſa.*

34 *Adducitur pro communi ſententia lex* etiam , §. ex præterito, ff.de manumiſſ. vind.

35 *Minor alienat immobilia ob merita,etiam ſine decreto.*

36 *Adducitur pro communi lex* cum Nauarchorum,C.de nauiculariis,lib.11.*vt benemeritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis* d.l.cum Nauarchorum , *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Ei latroni parcitur,qui plures latrones in Repub detegit.*

40 *Adducitur pro communi lex* viuus libertus, ff. ſi quid in fraudem patroni, *vt libertus donet benemerito, etiamſi legitimam minuat patrono.*

41 *Diſpoſitio dicta legis* viuus libertus , *non habet locum in patre, qui filios habet legitimos.*

42 *Pater ſenex aut ignobilis , qui ſecundam duxit vxorem , non poteſt ſecundæ etiam iuuenculæ,& pulchræ,aut nobili , facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur iura,quibus filij poſſunt benemereri de parentibus, contra Pinellum,& Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet,ac ſi extraneo facta eſſet.*

45 *Vtrum iſta donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an iure Hiſpano.*

46 *Noſtro iure Hiſpano maxima differentia eſt inter donationem ſimplicem , & donationem ob cauſam.*

47 *Concordia omnium Scriptorum Hiſpanorum* ad l.26. & 29. *Tauri adducitur* ad

ad deciſionem quaſtionis, & de donatione ſimplici, & ob cauſam.

48 *Donatio ob merita eſt donatio ob cauſam, non ſimplex, & quomodo ſit ob cauſam.*

49 *Donatio ſimplex probatis meritis remanet ob cauſam meritorum.*

50 *Donatio ſimpliciter facta filio, aut cognato, aut coniuncto, probatis meritis non cenſetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita eſt ſimplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ ſit in hoc conſideratio.*

53 *An & quantum credendum ſit ei, qui donat & aſſerit donatarium de ſe benemeritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

DE donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina ſcripta ſunt, quæ integrum volumen exigunt, aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus iuris, hanc ipſam remuneratoriam donationem, aliis, plus iuſto coarctantibus & reſtringentibus: ita vt ferè media exigat documenta, cum nec omnino explodendus ſit fauor antidoræ, nec omnino ita ampliandus & extendendus, vt nihil ferè in iure relinquat integrum & incorreptum.

Iaſon *in l. ex hoc iure, de iuſt. & iur. n* 52. ait obligationem antidoralem, quæ eſt remuneratoria, oriri ex ſolo inſtinctu naturæ, quo inſtruimur, vt benefacientibus benefaciamus; & ait ex Nicolao de Neapoli, *in princ. Inſtit de oblig.* quod hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus equis, elephantis, piſcibuſque referuntur, quæ videre poteris apud Tiraquellum *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. verbo donatione largitus, num. 69.* ſed quia ea eius generis ſunt, vt quivis domi ſuæ facilè experiri poſſit, nihil in iſtis immorandum eſt. 1

Contrahitur autem iſthæc antidoralis obligatio & inter extraneos, & inter coniunctos, veluti inter patrem & filium, matrem, liberoſque; inter virum & vxorem. Cum enim naturalis ſit, apud omnes vt reperiatur neceſſe eſt, *§. ſed naturalia, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil. l. ex hoc iure, ff. eodem.* 2

Hinc colligunt ſcriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non eſſe donationem, cum non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio eſſe gratuita, liberalis, mera, ſimplex, propriaque donatio, *l. 1. in princip. ff. de donat. l. filiuſfamilias, in princ. ff. eodem*, quod vero verius eſt, & agnoſcit Iaſon *conſil. 171. n. 4.* Baldus & Angelus *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. don.* Romanus *conſil. 126.* quod notiſſimum eſt, & patet *ex l. 1. tit. 5. part. 5. Donacion,* inquit noſtra lex, *es bien fecho que nace de nobleza e bondad de coraçon quando es fecha ſin ninguna premia*; & ibi notat Gregorius. 3

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ ſunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, vt benefacientibus benefaciamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quæ plurimùm apud omnes poſſunt, tribuunt ſcriptores huic remunerationi, quæ ſcripta latè reliquit Iaſon *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. num. 52.*

per plures numeros , vbi ferè viginti priuilegia adducit huius remunerationis.
Iterum *in l. ſi non ſortem. §. libertus , ff. de condict. indebit. num.* 8. totidem effe-
ctus iuris enumerat , qui reſultant ex hac remuneratoria largitate : plura addi-
tio ad Felinum *in c. nouit de iudiciis*, Tiraquellus de hac remuneratione quadra-
ginta ſex effectus adducit *in l. ſi vnquam , C. de reuocand. donat. verbo, dona-
tione largitus , num.* 11. Multa tradit Didacus noſter *in c. cùm in officijs , de te-
ſtam. num.* 8. *verſ. gl. Bernardi* , ex primis huius capitis verbis.

At verò cùm viri litteris & eruditione præclari , imò cum vniuerſa iuriſ-
4 prudentiæ ſchola donationi propter merita plurima hæc priuilegia tribuant,
cúmque hoc ſit maximè ſecundum naturam , vt ad gratiam excitemur, dili-
gentius iuſtè quærendus eſt beneficij , quam pecuniæ debitor : cúmque hæc
remunerandi obligatio naſcatur ex ratione naturali , quæ adiuuanda, & fouen-
da eſt , non coërcenda, ex Hiſpano Fortunio Garſia *in l. 1. §. ius naturale , ff. de
iuſt. & iur. illat.* 10. ideo iuris prudentiſſimi ius hoc naturæ adiuuantes , &
quaſi benigna interpretatione naturæ hominum conuenientiſsima fouentes,
ſimul vt ad gratitudinem adigeremur , plurima illa beneficia & priuilegia
huic remunerationi tribuerunt , quæ omnia vno actu deſtruere ſe poſſe exiſti-
mauit Pinellus alioqui doctiſsimus, in eamque vnam rem obſtinato ſtudio ela-
borauit (quantum feliciter, aliorum eſto iudicium) *in l. 1 C. de bonis mater-
nis, part. 3 à num. 19. per plures numeros.* Quaſi verò in eo ſit ſita & poſita laus,
ſi quo iure , quaque iniuria vniuerſas & vniuersè acceptas ſententias ad inter-
necionem vſque deſtruas & enerues. Sed tamen fundamenta communis & re-
ceptiſsimæ ſententiæ ipſa ſeſe optima ratione defendunt , quæ facile vitari
non poſſunt , licèt multa , vt ea eneruet , cumulet Pinellus : de his igitur
hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur & huc vſque recepta ſententia vt priuilegia hæc plurima,
5 de quibus Iaſon & Tiraquellus *vbi ſuprà* , tribuat remunerationi & antidoræ,
donationem hanc remuneratoriam , & propter merita à ratione merè volun-
taria & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, vt quæ
ad donationis gratuitæ perfectionem, & valorem requirimus, in donationem
ob merita reiiciamus , ex qua ſola ratione emanauit ratio antidoræ , & deri-
uarunt omnia illa priuilegia , aiuntque donationem ob merita nec dici , nec
eſſe donationem, ſed eſſe quandam permutationem, & compenſationem , ti-
tulumque planè oneroſum , cui non conueniant quæ de gratuita & liberali
donatione ſcripta ſunt.

Idque probant primùm *ex l. Aquilius Regulus , ff. de donat.* ibi : *Defendi non
meram donationem eſſe , verùm officium magiſtri quadam mercede remuneratum;*
quo textu nihil poteſt eſſe clarius . quem ad hoc allegat Baldus , & ibi Bar-
tolus *in l. per diuerſas , C. mandat.* Alex. *in l. iuriſgentium, §. quinimò, ff de pactis,*
& *conſil.* 217. *lib.* 2. & *conſil.* 43. *vol.* 4. Franciſcus de Aretio *conſil.* 17 Romanus
in l. ſi verò, §. de viro , num. 258. *ff. ſol. matrim.* Alexand & Decius *in l. ſi donatio-
ne, C. de collat.* Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & vxor §.* 1. Suarez
in l. Regni titulo, de lucris, 3 limitat. Didacus *in c. cùm in officiis , de teſtam.* Bar-
tolus , Paulus , Alexander , & Iaſon *in authent. vnde ſi parens , C. de inoffic.
teſtament.*

Pinellus

Pinellus autem *in d.l.1.C.de bonis maternis,part.3.num.* 92. nititur deſtruere allegationem dictæ legis *Aquilius Regulus*,vt receptam ſententiam nudam re- 6 linquat omni iure, quod parum feliciter ipſi cedit: & primùm adducit cenſum gloſſæ, ibi, *verb. mercede*, quam ibi ſequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipſos Decius *in l.donari, ff.de regul.iur.* ſcilicet, quod in caſu dictæ legis *Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat ius agendi. Hæc autem interpretatio tum diuinat, tum reiicitur *ex verbo donatio*, & Iuriſconſultus Papinianus tuetur Nicoſtratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, ſed ex remuneratione: & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum diuinantem, tum alienam à verbis & ſenſu Iureconſulti, quod ipſe agnoſcit, ait ſecundò in caſu dictæ legis *Aquilius*, dubitatum fuiſſe de tempore poſt mortem Reguli, quod quidem eſt veriſsimum, ſed in ea quæſtione de tempore poſt mortem donatoris deciſio petita eſt ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cænaculo, & eo vti*; quæ verba & ad donationem, & ad vſum, & ad habitationem referebantur, & omnia iuncta inducebant precarium, vt patet *ex l. Lucius, ff. eodem*, qui eſt textus expreſſus, cuius verba hæc ſunt: *Lucius Titium epiſtolam talem miſit. Ille illi ſalutem: hoſpitio illo quandiu volueris, vtaris ſuperioribus dictis, & his omnibus gratuitò, idque te ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio: quæro an hæredes eius habitationem prohibere poſſint? Reſpondi ſecundùm ea, quæ proponerentur, hæredes eius poſſe mutare voluntatem.* Hactenus Scæuola, ex cuius reſponſo vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: *Dono, & permitto tibi habitare in illo cænaculo, & eo vti*, pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertiſsimum eſt ex reſponſo Scævolæ: *Hæredes eius poſſe mutare voluntaem*; iuncto reſponſo Papiniani *in d. l. Aquilius*, ibi: *Non videri donationem ſequentis temporis irritam.*

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate reuocatur, *c. final. de precario, l. quæſitum, §.quod à Titio, l.cum precario, §.precarij, ff.de precario*, Paulus per illum textum *in d.l.Lucius*, idem Paulus, vbi gloſſ.*in d l.Aquilius*, Bartol. *in l.centeſimis, §.fin.* vbi Alexand. & Iaſon, *ff.de verbor.* Tiraquellus *de conſtituto num.* 12. *ampliat.*2.Didacus *in* 4.*part. cap.*3. *num.* 5. & eſt lex 1. & lex 2. *ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mota lis eſt contra Nicoſtratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam noluntate, contraria certè voluntati,reuocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: *Mortuo Regulo controuerſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus*: quod non poteſt dici clariùs,vt obiter aduertas quàm obcæcatè dicat Pinellus *d. n.*62.*ad medium*, ex textu non intelligi, quis mouebat controuerſiam donatario. Donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarij confugiendo ad merita; quæ quidem merita effecerunt, vt illa verba, quæ tota pertinebant ad precarium, aliò pertinerent, ſcilicet ad ſatisfactionem,ſolutionem, compenſationem,& remunerationem, qui eſt veriſsimus & recepti ſimus ſenſus dictæ legis *Aquilius.* Ex

Ex quo ſenſu planè corruit labor Pinelli *d. num. 62. & 63. in princip.* nec enim merita illa expreſſa *in d. l. Aquilius*, confirmarunt donationem, & iuſtificarunt cauſam donationis; quod quidem ridiculum eſt, quia ibi nulla donatio, ſed precarium interceſsit; ſed merita effecerunt, vt contractus precarij, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, ſed ad compenſationem, & ſatisfactionem, & permutationem; vnde meritò ſcriptores aiunt donationem ob merita transformari in permutationem & compenſationem, itavt ſcripta & requiſita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permiſsio habitationis & vſus tranſiit ob merita in compenſationem; & eſt ipſa veritas, quicquid dicat Pinellus.

Ex quo indubitato iuris principio conſtat apertè, quòd licèt donatio requi-
7 rat inſinuationem, in donatione tamen ob merita nullam eſse neceſsariam inſinuationem, cùm ea, vt apertiſſimè oſtendimus, nón ſit donatio, ſed commutatio & compenſatio, vt tota pertineat ad titulum & cauſam onerofam, vt ad nauſeam vſque tradit Tiraquellus *in d. l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.* 47. vbi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptiſſima; quam tamen à ſe labefactatam & deſtructam exiſtimat Pinellus, verborum potius congerie, quam iuris authoritate: eandem late defendit Iaſon *in d. l. ex hoc iure, num.* 63. *ff. de iuſt. & iure*: in eodem argumento verſatur ibi Fortunius Garſia Hiſpanus, & Claudius de Seiſellis, & Guido Papæ *quæſt.* 95. & eſt adeo recepta, vt nemo vnquam de ea dubitarit, præter vnum Pinellum.

8 Secundò adducitur pro communi ſententia textus *in l. ſi pater, §. finali, ff. de donat.* cuius verba hæc ſunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irreuocabilis eſt; merces enim laboris eximij appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* Quem textum ad hoc, vt donatio ob merita non poſſit reuocari ſecuta ingratitudine, intelligunt, & allegant ex propoſito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. ſi cùm mihi, ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *ſingulari* 516. & *conſ.* 26. & *conſ.* 193. & 436. Corneus *conſ.* 194. *lib.* 3. Barbatia *in rubrica de don.* Iaſon *in l.* 1. *ff. de iuſt. & iure, in effectu* 2. & *in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de cond. indeb. effectu* 1. Ioannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & vxorem*, §. 50. Tiraquellus latiſſimè *d. verbo, donatione largitus, num* 13.

Inde ex textu *in d. l. ſi pater, §. final.* infert Romanus *conſ.* 436. & *in l. ſi viro, §. de viro, ff ſoluto matrim.* 24. *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum ſignificat.* Baldus *in l. ſi cùm mihi, ff. de dolo*, Ruinus *conſil.* 29. *num.* 3. *lib.* 1. & *conſil.* 217. *lib.* 1. *num.* 7. priuilegia conceſſa à Principe propter merita tranſire in contractum, & fieri irreuocabilia; idem ſcripſit Alex. *conſil.* 101. & *conſil.* 229. *lib.* 1. & *lib.* 2. quod licèt priuilegium immunitatis conceſſum alicui, poſſit per ingratitudinem reuocari, non poſſit reuocari, ſi ſit conceſſum propter merita: plura adducit Iaſon *in d. l. ex hoc iure, effectu* 2. vbi vide, & multò plura Tiraquellus vbi ſuprà, *num.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitu

gratitudinem non poſſint reuocari, ſi fiant propter merita, Zaſius *in epit. feud.part.*10. *concluſ.*4. *fallent.*4. Ioannes Lupus de Palac.Rub. *in repet.d. rubr. c.*50. Molinæus *in conſuetud.tit.*1. §.30. *n.* 99. latè Tiraquellus vbi ſuprà, *n.*12. qui *n.*16. adducit Guilelmum de Cugno, & Baldum *in l.ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum petatur*, contrarium tenentes, & ait vtrumque de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, ſcilicet quia cauſa præcedens meritorum non erat obligatoria, ſed voluntaria; innuentes non admitti hos effectus antidoræ, niſi vbi cauſa meritorum præcedens eſſet obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum ſua ratione ait Tiraquellus in re apertiſſima errare; quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, ſuſcitauit Pinellus *in d.l.part.*3. *n.*60. ibi: *Aſſero igitur verè & propriè, &c.* quaſi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores, iam diu reprobatos, novè ſuſcitatos obſtinatè defendere & tueri, vt videamur noui aliquid attuliſſe. Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita ſuſcepi, vt hæc & alia pateant, ne iuniores authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanauit receptiſſima ſententia, vt ſcilicet donatio propter 10
merita non reuocetur ex ſuperuenientia liberorum, iuxta textum *in l.ſi vnquam, C.de reuoc.donat.* quam ſententiam latiſſimè, vt ſolet, fundat Tiraquellus vbi ſuprà, *n.*12. & Iaſon *in d.l. ex hoc iure, effectu* 16. & *in d.* §. *libertus, effectu* 15. Alciatus *in l.creditores, ff. de verbor.ſignific.* Catellianus Cotta *memorab. verb.donatio facta filio*, Iacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum,* §.*final.de pactis*, Ripa *in repet d l.ſi vnquam, q.*14.*& reſponſ.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Iaſonem, quos etiam refert & ſequitur gloſſa *in l.*8. *tit.*4. *part.* 5. *verbo diſſe.* Omnia autem hæc deſcendunt ex deciſione dictæ legis *Aquilius*, & *d.l.ſi pater,*§.*fin ff.de don.*quòd ſcilicet hæc remuneratoria donatio non ſit verè donatio, ſed compenſatio, aut permutatio: vnde omnia, quæ de ſimplici & vera donatione ſcripta ſunt, non poſſunt commodè ad ipſam applicari, ſalua recta iuris ratione.

Pinellus autem, vt dixi, elaborat in eo, vt omnes hos effectus iuris longiùs propellat, ideoque ſicut ad intellectum dictæ legis *Aquilius*, fruſtra fatigauit ingenium, ita & in intellectu legis *ſi pater*, §. *final.ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d.*§.*final.* interueniſſe conuentionem à principio inter duos, vt alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præſtaretur, atque adeò ex conuentione ait nihil pertinere deciſionem dicti §. finalis ad merita; & ſubdit, quod ita intellexit Cumanus *ibi*, & ſe ita intellexiſſe ante multos annos, quàm Cumanum legiſſet, dicens ita intelligi textum *in d.*§.*final.*& *in l. metum*, §. *ſed licet, ff.de eo quod metus cauſa.* Deinde aſſerit penitiſſimè literam intuenti, & expendenti dictum §. finalem & dictum §. *ſed licet*, eſſe meram diuinationem dicere quod ibi interuenit conuentio; quod quidem eſt veriſſimum.

Secundò, cùm primus intellectus non quadret ad dictum §. finalem nec ad §. *ſed licet*, confugit ad ſpecialitatem, eamque ait eſſe conſeruationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad ſpecialitatem confugit? cur eam vitæ conſeruationem veretur vocare meritum, vt vocat tota iuriſprudentiæ ſchola? ſcilicet, vt videatur receptiſſimam ſententiam eneruaſſe, quam nec verbo

quidem ſatis congruo concutit. Reſtat igitur inconcuſſa recepta ſententia, *ex*
12 *d.l. Aquilius*, & *ex d.§. final.* & *§. ſed licet*, reprobata opinione Baldi & Guilelmi de Cugno, *in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum petatur*, vt per Tiraquellum *d n.*16. qui exiſtimabant non dici meritum, niſi ex eo naſceretur obligatio efficax ad agendum: quam ſententiam reprobatam ſuſcitat Pinellus vbi ſuprà, *in d.l.* 1. *part.*3. *num.*60. ibi: *Aſſero igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ fit causâ remunerationis, quando ſeruitia, vel merita non præſtabant ius aliquod agendi*: ideò enim hæc ſcribimus poſt reliquorum vberiora ſcripta, vt admoneamus lectores in rebus grauibus, ne cuiuſquam opinione decipiantur.

13 Tertiò adducitur pro communi & receptiſſima ſententia, etiam veriſſima ex prædictis fundamentis, etiamſi alia deeſſent, textus *in l. ſed etſi lege*, §. *conſuluit, ff. de petit. hæred.* ibi: *Planè ſi antidora acceperunt, dicendum eſt locupletiores factos, quatenus acceperunt*; ſequitur ibi: *Et velut genus hoc eſſe permutationis*. Ecce textum, vbi Iuriſconſultus ſine ambage donationem remuneratoriam ait pertinere ad permutationem, non verò ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

14 Ex hoc textu, & *ex d.l. ſi pater*, §. *final.* & *d. l. metum*, §. *ſed licet*, & *d.l. Aquilius, quæ ſunt iura expreſſa*, colligunt ſcriptores Prælatum poſſe donationem exercere remuneratoriam, etiamſi ſit prohibitus donare, *l. iubemus nulli*, §. *ſcientes*, ibi: *ad viciſſitudinem beneficij collati*, & ibi gloſſa, *verb. permiſſum*, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alij, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Iaſon *in d.§. libertus*, & *in d.l. ex hoc iure, vbi ſuprà*, Alciatus *in d. l. creditores, de verbor. ſignificat. ad fin.* Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter virum & vxorem, vbi ſuprà*. Tiraquellus latiſſimè *d. verbo, donatione largitus*, *n.*7. vbi quod non ſolum hoc licet in mobilibus, ſed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cùm multa, de bonis quæ liberis*, vbi dicit, quòd Papa poteſt infeudare res Eccleſiæ propter merita; & Paulus de Caſtro *conſ.*74. *lib.*1. & Iaſon *conſ.*222. *lib.*2. vbi loquitur in Archiepiſcopo, & in immobilibus; licèt contrarium in immobilibus teneat Decius *conſ.* 164.

15 Inde etiam deducunt ſcriptores, quòd Prælatus ob merita poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi conceſſum ſit ad tempus, vt protrahatur in longius tempus, & ſi ſit conceſſum pro maſculis, vt extendatur etiam ad fœminas: ita fundat Iaſon *in d.§. libertus, in* 7. *effectu*, & Tiraquellus *vbi ſupra*, qui multos allegat *num.* 28. dicemus nos inferiùs *num.* 30. latiùs ad textum *in c. per tuas, de donation.* ibi vide. Pinellus autem *ad l. ſed & lege*, §. *conſuluit*, ait ea verba, ſcilicet, *& velut genus quoddam hoc eſſe permutationis*, fuiſſe dicta obiter, non principaliter, ſed ornatus causâ. Ego vero video verba illa addita, quaſi in eis adſit ratio deciſionis; nec Iuriſconſulti otioſè loqui ſoliti ſunt; prætereà ſunt poſita iuxta mentem & ſenſum Iuriſconſulti. Non eſt enim ſimilis is qui de ſe benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, ſcortis, alea, aliiſque id genus rebus rem hæreditariam perdit, nec ei, qui ſola liberalitate vſus donauit; is enim pauperior factus eſt, ille verò qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora habeat, & ſiue rem compenſet re, ſiue pecuniam pecunia, ſiue beneficium beneficio, planè quantum donauit remunerando,

do, tantum accepit, nihilque de hæreditate amiſiſse intelligitur; & hic eſt verus ſenſus ad litteram, qui probat communem & receptiſſimam ſententiam; & ita hactenus ſunt iura expreſsa dictæ legis *Aquilius, d.l.ſi pater, §. fin. d. l. metum, §. ſed licet, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit*, vt meritò de remuneratione bene ſentiant, qui ingenio ſunt mitiori, quoſque de meritis malè meritos eſſe pudet.

Quartò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus *in l. idemque, §. fin.* & *l.ſequenti*, & *l.ſi verò non remunerandi, ff. mandati*, ex quibus iuribus fideiuſſor poteſt agere actione mandati aduerſus debitorem, ſi creditor ei acceptum tulerit causâ remunerationis; ſecus ſi non remunerandi causâ, ſed liberaliter fideiuſſori remiſerit. Verba Vlpiani hæc ſunt: *Si fideiuſſori donationis causâ accepto factum ſit creditore, puta ſi fideiuſſorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem multò magis ſi mortis causâ accepta tuliſſet, vel ſi ei liber actionem legauit.* Subdit Pomponius: *Si ei cui damnatus ex cauſa fideiuſſoria fueram, heres poſtea extitero, habebo mandati actionem.* Vlpianus autem iuxta propriam ſententiam *in d. l. idemque, §. fin.* limitat Pomponij ſententiam, ſubdens *in l. ſequenti: Si verò non remunerandi causâ, ſed principaliter donando fideiuſſori remiſit actionem mandati, eum non acturum:* & ita intelligit Vlpianum & Pomponium Baldus *in l. vltima, verſic. pone aliquis, C. de fructib.& lit. expenſ.* agnouit Tiraquellus *vbi ſuprà, n.60.* Iaſon *in d.l.ex hoc iure, in decimo effectu*, & *in d. §. libertus, duodecimo effectu*, & eſt veriſſimum ex ſuperioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum oneroſum, non lucratiuum; & textus *in d.l.Aquilius, d.l.ſi pater, §. fin.d.l.metum, §.ſed licet, l.ſed & ſi lege, §.conſuluit, d. l.idemque, §.fin. cum l.ſequenti*, & *l.ſi verò non remunerandi*, quæ ſunt iura aperta pro receptiſſima ſententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne de meritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè inueheretur. 16 17

Fit inde, vt licèt donans non conueniatur vltra quàm facere poteſt, *l. inter eos, §.is quoque, ff.de re iud. cum ſimilib.* illud tamen non habeat locum in donatione remuneratoria, Angelus originaliter *in l ſed hoc ita*, & *in l.non tantum, ff. de re iudicat.* ſequuntur Alex. *in l.ſunt qui in id.ff.eodem.* Iaſon *in d.§. libertus, effectu* 17. Ioannes Lupus *in repet.rub. de donat. inter virum & vxor.§.10.* 18

Pinellus *in d.l.1.part.3.num.* 58.*verſicul.non obſtat text. in dict l.ſi verò non remunerandi, cum l. præcedenti*, & *§.fin.d l. idemque*, vt meritorum vim & poteſtatem excludat, ait ſcriptores verbis legis deceptos non aduertiſſe ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac ſpecioſa verborum ambage credit ſatisfeciſſe receptæ ſententiæ. Quòd ſi vlteriùs quæras, vnde colligat Iuriſconſultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certè non aliunde, quàm ex meritis colligenda eſt. Merita igitur ſunt quæ diſtinguunt Pomponium & Vlpianum, & faciunt donationem, legatum, & vltroneam remiſſionem diſtingui remuneratione, vt non donatio, ſed compenſatio ſit, quæ fiat ob merita, ita vt vnus caſus debitorem liberet, alter obliget. 19

Quintò pro communi & recepta hucvſque ſententia adducitur textus *in l. quod autem, §.ſi vir, ff. de donat.inter vir. & vxor.* Verba eius hæc ſunt: *Si* 20

vir, & vxor quina inuicem ſibi donauerunt, & maritus ſeruauerit, vxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum; & hoc diuus Adrianus conſtituit.

21 Fit ex hoc textu & receptiſſima ſententia, vt donatio remuneratoria inter virum & vxorem valeat. Bartolus & Iaſon *in l. ſi diuortio, ff. de verbor. obligat.* Bartolus *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ.* Baldus *in l. 2. §. creditum, vltim. oppoſ. ff. ſi certum petatur*, Tiraquellus *de nobilit. cap. 8. num. 19. verſ. hinc fit primùm*, Cynus, & Salycetus *in l. ſi pater puellæ, de inoff. teſtament.* & ibi Iaſon, Abbas *in rubr. de donat.* idem Iaſon *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure, num. 55.* Palac. Rubios *in repet. rubr. §. 1. num. 1.* & *§ 31. num.* 8.

22 Fit idem ſecundò, vt licèt tutor aut curator donare non poſſint ſimpliciter, *l. vltim. ff. de curat furioſ. l. tutor ad vtilitatem, l. Lucius, §. vltimo, de adminiſtrat. tutor. l. pactum curatoris, C. de pactis*, poſſit tamen cauſa remunerationis, textus *in l. cum plures, §. cùm tutor*, & ibi gloſſa, *ff. de adminiſtrat. tutor. l. qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat.* Ita ex his iuribus reſpondit Raphaël Cumanus *conſil.* 101. & Rom. *conſil.* 50. vide quæ adduximus *de expenſ. & meliorationib. c. 10. num.* 8. *& 9.* vbi quantum donare & expendere poſſit curator. Idem argumentum tractauit Franciſcus de Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. verb. ſine curatore conſtitutus, num.* 119. & 120. vbi videre poteris, quid quantumque donare poſſint curatores, aut tutores regis minoris.

23 Item procurator generalis, licèt donare non poſſit, *l. præſes, C. de tranſ.* & *cap. fin. de offic. vicar. lib. 6.* tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princip. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitioſa, ff. de decretis ab ordine fac.* vbi primores populi cauſa beneficij gratificantur donanti: & dicit communem opinionem Franciſcus de Aretio *conſil.* 24. *in 5. dubio*, Iaſon *in d. §. libertus, 6. effectu*, & tenet Tiraquellus *d. verb. donatione largitus, num.* 32.

24 Fit item, vt licèt in donatione, quando incipit à traditione, ſi euincatur res donata, non teneatur donator de euictione, *l. Ariſto, §. final.* vbi gloſſa & Bartolus, *ff. de donation.* hæc tamen euictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione, Bartol. *in l. Iulianus, §. qui fundum, ff. de verb.* Alexand. *conſil. 47. volum.* 3. Iaſon vbi ſuprà, *num.* 68. quæ omnia deſcendunt ex eo iuris principio, quod donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed compenſatio, ſatisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus oneroſi, non verò lucrariui. Vnde fit vt depoſita in donatione liberali, ſimplici & mera, non habeant locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l. ſi pater, §. final. d. l. metum, §. ſed licèt, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, d. l. idemque, §. fin.* & *l. ſequent.* & *l. ſi verò non remunerandi, d. l. quod autem, §. ſi vir, d. l. cùm plures, §. cùm tutor*; quæ ſunt iura pro communi & recepta ſententia.

25 Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remuneratorium, niſi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod aduerſus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobarat Tiraquellus, vt ſuprà aduertimus, ait *in d. l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Iuteconſultum loqui in donationibus mutuis

tuis,licèt illum textum allegent viri magni nominis, de quibus ſuprà mentionem fecimus,quos ait Pinellus multa in hoc pernicioſè ſcripta reliquiſſe, ob idque ipſe *d. num.85.* ibi, *minus obſtat text. in d. l. quod autem,* §. *ſi vir*, porrò ait in donationibus mutuis omnia eſſe paria inter coniuges,aitque ſeparari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum *inferiùs n.94.* qui mihi, vt eſt videre, nihil dicit; nec eſt ratio neceſſaria, quòd vxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis; propter quam rationem reiicit remunerationem inter coniuges: quia alia inueniri & interdere ſolent, ad quæ non omnes vxores indiſtinctè tenentur vxorio officio, & maritali affectione,quod ſtatim dicemus. Denique Pinellus ait ceſſare rationem prohibitionis in donatione mutua inter coniuges, quia nemo illorum vltrò citróque dando & accipiendo fit pauperior, aut ditior; quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria,& inuenerunt viri illi magni nominis,à quibus decedit Pinellus. Eſt enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probauimus ex ſæpius allegato §. *conſuluit*, & eſt permutatio, *ex d.l.Aquilius*; & commutatio,*ex d. l.ſi pater*, §.*final.* & ſatisfactio, *ex d.l.idemque*, *cum l. ſequenti*, & *l. ſi verò non remunerandi*; ita vt planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria inuoluta reperiantur merita, ex quibus locus fit dictæ legi *quod autem,* §.*ſi vir*, & ex meritis reſultat reciproca donatio, & ex illis conſtat & conſeruatur donatio inter virum & vxorem: nec potuit aptè Pinellus in caſu dicti §. *ſi vir*, diſtinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua ſemper mutua donatio neceſſe eſt vt reperiatur.

Ex eo intellectu ſuſtinetur donatio inter virum & vxorem, ſcilicet, ſi ſenex ducat vxorem puellam, iuuenculam, pulchram; ſi ruſticus nobilem, gloſſa *in l.voluntate, C.de dotis promiſſ.* & ibi Salyc.probant Bartol. Angel. & Paul.& Alexand *in l.ſi diuortio,ff.de verborum oblig.*& *in l.ſi ita ſtipulatus,*§.*ſi tibi nupſero,ff.eodem,* Bald.*in l.1. in fin.C. de donation.ant.nupt.*& *in l.pen.*§.*mulier*, *ff. ſoluto matrim.* Angelus *in l.1.ff. eodem,* vbi Imola: tenet Iaſon *in l.ex hoc iure, ff.de iuſtit.& iur.num.55. effectu 3.*& iterum *in l.ſi non ſortem,*§.*libertus*, *ff. de condict. indebit num.*8.vbi latiſſimè Tiraquellus *vbi ſuprà, num.* 19. Palac Rub. *in repet.rubrica,*§.31.Didacus latè *in 4.2.part.*§.*3.num.2.* tenet Gregorius noſter *in l.2.tit.20.part.2.*qui allegat Bald.Nouellum *in tract. de dote, gl.*1.& vt tum hæc donatio valeat præiudicare filiis prioris matrimonij in legitima, *ex l. vinus libertus,ff.ne quid in fraud. patroni*, dicemus inferiùs; & quid noſtro iure Hiſpano. Et hoc modo limitatur deciſio textus *in l.qua iam nupta, ff. de don. inter virum & vxorem,* & textus *in c.de illis, de condit.appoſitis*, vbi donatio confertur in tempus habile, ſcilicet antequam eam in vxorem ducat; at verò lege *ſi ita ſtipulatus fuero* 57. §.*ſi tibi nupſero,* donatio confertur in tempus inhabile, ſcilicet contracto iam matrimonio, quæ eſt vera concordia ad illa duo iura, licèt aliqui neſcio quam turpitudinem ſomniant,ex qua conciliari putant duo illa iurant; vide Didacum *d.*§.*3.n.5.& 6.* 26

Prætetea & contra Pinellum, qui exiſtimabat vxorem debere omnia officia coniugi maritali affectione,& non poſſe inueniri merita erga virum,facit, quia excogitari poſſunt merita & quotidie interuenire,vt vxor de marito benemerita 27

& eſſe, & dici poſſit: namque ſi duxeris nobiliorem fœminam, ipſáque te ægrotante cibum paret, medicamenta apponat, excubet pernox, fricet, vngat,
28 thorum ſternat ipſa, vt molliùs cubes, lauet, nec abſtineat à coquinaria opera, & ſeruilibus miniſteriis; profectò quia ad iſta non tenetur vxor nobilior, ex Abbate *in c. literas, de reſtit. ſpol.* ſi faciat, te modis omnibus demeretur, & ſingulari & opportuno beneficio afficit, Bald. *in c. grauis, de reſt. ſpol.* textus ſingularis *in l. etiam, §. ex præterito*, ibi: *Quod enim ſanauerit*, & ibi: *quia multa merita incidere poſſunt, ff. de manum. vind.* Ideóque non aſſentior Pinello, qui *ad d. l. ſi vir.* exiſtimabat non poſſe reperiri officium, ad quod non teneretur vxor amore maritali; & puto hæc merita admittere remunerationem æqualem, etiam conſtante matrimonio, cum communi & recepta ſententia, & ſenſit Palacios Rubios *d §. 1. in princip.* & *n. 2. ad finem*, & breuiùs Tiraquellus, *in c. 8. connubiali*, vbi nihil allegat, *num. 6.* ſolo Plutarcho adducto.

29 Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non ſoleant locare operas ſuas, ſi iſthæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æſtimationem pecuniariam, ita vt mereantur quamlibet quantumvis magnam remunerationem: textus ad hoc ſingularis *in l. naturalis, § at cùm do, ff. de præſcript. verbis*, ibi: *Si tale ſit factum quod locari ſolet*; qui eſt textus ad hoc ſingularis. Cùm enim æſtimari non poſſit beneficium illud pecuniâ, quia non ſolet locari nobilior fœmina, certè remunerationis causâ quamlibet rem meretur; quod aduertimus pro viris imperioſis, & ſuperbis, qui putant vxores ſibi ſuas ſeruas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile; ſimúlque vt de fœminis nobilioribus benemeriti videamur.

30 Sextò adducitur pro communi & receptiſſima ſententia textus *in c. per tuas, de donat.* ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore ſchiſmatis Epiſcopum Florentinum in domo ſua tenuerunt, idem Epiſcopus ſedata ſchiſmatis tempeſtate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum conceſſiſſe eiſdem:* qui textus eſt expreſſus, & notabilis, vt Prælatus propter benemerita poſſit infeudare terras Epiſcopatus, & Eccleſiæ ſuæ, licèt aliàs alienare non poſſit: & poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi ſit ad tempus, poteſt protrahere in longius tempus; & ſi conceſſum ſit pro maſculis, poteſt extendere ad fœminas: fundat Iaſon *in d. §. libertus, in ſeptimo effectu*, & Tiraq. *d. verb. donatione largitus, num. 28.* vbi plures allegat, diximus ſuprà *n. 14.* textus *in c. 2. primo, de l. Corrad.* & *in c. 1. §. primo, titulo qui feudum dar. poſſ.*
31 Palac. Rub. *l. Iulianus, in repet. rub. §. 50.* quem adducit Tiraquellus vbi ſuprà, *num. 27.* vbi plura ad propoſitum Alciatus *in l. creditores, ff. de verb. ſignif. l. ei, in auth. hoc ius, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*: pro quibus eſt textus expreſſus *in d. c. per tuas, d. l. Aquilius, d. l. ſi pater, §. fin. d. l. metum, §. Sed licet, d. l. & ſi lege, § conſuluit, d. l. idemque, § fin. cum l. ſed ſi non remunerandi, d. l. quod autem, §. ſi vir*; quæ omnia iura ſunt expreſſa pro receptiſſima omnium opinione contra Pinellum; quod leuiter attingens putat poſſe omnia hæc iura eneruari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d. cap. per tuas*, concurrunt duo maximè aduertenda, & ait, quòd ea parum ab ſcriptoribus

ribus aduertuntur: primum ſcilicet, quod ob ſeruitia & benemerita res omninò non donatur, *in d. c. per tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt, Prælatum poſſe dare in feudum res Eccleſiæ propter benemerita; quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli, de rebus Eccleſiæ non alienand.* & *ex l.fin.C. de rebus alienis*, vbi vtcumque, ſiue directum, ſiue vtile dominium alienetur, alienationem dicit cenſeri. Iaſon *in §. item ſi quis infraudem, Inſtit. de actionib. l.1.C. de fundo dotali*. Benè igitur aduertunt Doctores ad ea, quæ ſcripta reliquerunt, & applicarunt *ad d. c. per tuas*, & optima ratione ſcripſere, Prælatum, qui alias non poteſt alienare, poſſe tamen dare in feudum, cùm ſit alienatio, ſuſtinerique eam alienationem rerum ſoli, & immobilium propter merita.

Ait ſecundò Pinellus, quòd ibi interceſſit authoritas ſummi Pontificis, ibi, *ex mandato Alexandri Papæ*; & licèt mandatum illud longè abſit ab authoritate præſtita: ſed eſto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò Summum Pontificem mandaſſe, & Epiſcopum conceſſiſſe, quia ſcilicet nobiles illi benemeriti erant de Epiſcopo, ac ſubinde de Romana Sede, quia tempore ſchiſmatis, quo tumultuari ſolent reliqui, ipſi ex fide ſeruaſſent Epiſcopum, iuſtiſſiméque deducunt ex textu Scriptores, eſſe *in d. cap. per tuas*, textum, vbi Prælatus, qui aliàs non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita, vt obiter notem textum illum contra Decium *in conſ.* 164. contra Ruinum *conſil.* 3. *lib.* 1. & contra Ioannem Lupum de Palacios Rubios *d.* §. 50. qui exiſtimabant, non poſſe ex hac cauſa remunerationis alienari immobilia: contrarium tenuerat Iaſon *conſ.* 221. & *conſ.* 227. *vol.* 2. & *conſ.* 10. *vol.* 3. Vide Curtium iuniorem *in tractat. de feudis, 2. parte princ. quæſt. 6. verſic. ſecundò moneor, ſi de feudo agas, & de rebus novè infeudatis à Prælato.* 32 33

Septimò adducuntur pro communi & recepta ſententia alia iura, & præcipuè textus *in l. etiam, §. ex præterito, ff. de manumiſſ. vind.* ibi: *Veluti quòd Dominum in prælio adiuuerit, quòd contra latrones tuitus ſit, quòd eum ſanauerit, quòd inſidias detexerit; & longum eſt ſi exequi voluerit, quia multa merita incidere poſſunt, quibus honeſtum ſit libertatem cum decreto præſtare, quæ æſtimare debebit is apud quem de ea re agitur*: vbi minor alienat remunerando. Socin. *conſ.* 66. *lib.* 1. Alciat. *in l. credit, de verb. ſignif.* Roman. *in l. ſi ante nuptias, ff. ſolut. matrim.* & notat illum textum Bart. *in rubr. de don.* & diſputat Iaſ. *in l. ſi non ſortem, §. libertus, in nono effectu, ff. de cond. indebit.* vbi fundat minorem, qui etiam cum decreto non poteſt alienare res immobiles, *l. fin. C. ſi maior factus, l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrab.* propter merita remuneranda poſſe etiam ſine decreto, & addit, quòd licèt Franciſcus de Aretio *conſil.* 24. reſtringat hoc ad mobilia, quaſi non poſſit immobilia alienare, ſic intelligendo textum *in l. cùm plures, ff. de adminiſtr. tut.* & *l. qui filium, ff. vbi pupill. educ. debeat*, & *c. cùm in officiis, de teſtam.* & dicit Franciſcus de Aretio, quòd iſta eſt intentio textus *in l. fin. C. ſi maior factus*; tamen Iaſon tenet contra Franciſcum de Aretio, & allegat contra illum textum *in l. 2. C. ſi aduerſus donat.* vbi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non interuenit decretum: ergo ſi fieret alienatio cum iudicis decreto, valeret; ſed tamen 34 35

adverte, quòd *in d. l.* 2. nulla mentio eſt de meritis, ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, niſi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter Senatuſconſulti authoritatem : ſi ergo adeſſet ſolemnitas Senatuſconſulti, valeret : cùm ergo illud recipiatur in ſimplici alienatione, multò magis admittendum eſt in alienatione propter merita, *ex d. l. cùm plures*, & *d. l. qui filium*, & ita pro Iaſ. iudico *d. l.* 2.

36 Octauò pro communi & receptiſſima ſententia facit textus *in l. cùm Navarchorum*, *C. de naviculariis & naucleris*, *lib.* 11. vbi remittuntur publicæ penſitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur : & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d. l. ſi verò*, §. *de viro*, *ff. ſolut. matrim. fallent.* 48. & Barbatia *conſ.* 11. *lib.* 2. & *conſil.* 44. *eodem libro*, & Tiraquellus *ubi ſupra*, credit hoc verum, *num.* 42. addit tamen ibi hæc verba; ſed an id probetur *in d. l. cùm Navarchorum*, aliorum ſit iudicium.

Meo autem judicio textus benè probat concluſionem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, ſi conſideres deciſionem legis penultimæ, *C. de iure fiſci*, *lib.* 10. ibi : *Quæque antiqua conſuetudine commendantur in pabulis, vel ſumptu familiæ miniſtrando, intemerata permaneant* : ubi antiqua conſuetudo eſt ſervanda in creandis officiis, in eo ſcilicet, vt vnuſquiſque munia & munera ſui magiſtratus exerceat, nec putet ab alio eſſe ſibi excuſationem expectandam; idque circa pabulum, & circa ſumptum familiæ.

Modò capio ſenſum legis *cùm Navarchorum.* Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua conſuetudine munus iniunctum erat vt frumentum ex Alexandria Conſtantinopolim transferretur, eorum operâ officium ſuum præſtare non poſſent, ac ſubinde, vt inquit textus, titubarent, id eſt, timerent pœnas legibus adverſus eos impoſitas, tranſacta præſertim jam occaſione navigandi, ideoque expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adverſus naucleros non tranſvehentes frumentum, Auguſtus verò, ne vrbs penuriâ frumenti laboraret, fruſtra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad ſe Præfecto Auguſtali & Præſide Inſularum ex eorum conſilio (id enim ſonant verba illa *Præfecto Auguſtali & Inſularum Præſide conventu*) id eſt, vocatis & communicatis de ea re : Auguſtus igitur ex eorum conſilio fecit, vt Principes, & Summates, hoc eſt, Præfecti Alexandriæ & Cripaciæ claſſis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis ex conditis vrbis Alexandriæ conſueuerat transferri. Itaque Summates Alexandriæ, quæ in Africa eſt ad oſtia Nili, tranſvexerunt frumentum Conſtantinopolin, quod ex antiqua conſuetudine naucleri orientis, hoc eſt Aſiæ, transferre tenebantur; cumque vrbem fame liberaſſent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi : *Salariis pro mercedula præſtitis*, & ibi : *Ex tributariæ penſitationis immunitate.* Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè textus *in d. l. cùm Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Romano & Barbatia allegatur, & miror Tiraquellum bonarum literarum præſidiis illuſtrem, de litera dictæ legis *cùm Navarchorum*, dubitaſſe. Mare autem Carpathium inter Rhodum & Cretam eſt, à Carpathio inſula dictum: vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

Vnde

Vnde fit, vt ei aut remittatur omninò pœna, aut ſaltem minuatur, qui de republica bene eſt meritus, *l. 2. §. poſtea cùm Appius, ff. de orig. iuris*, vbi ei, qui librum Appio ſurripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur: textus *in l. non omnes, §. vlt. ff. de re milit.* vbi ei parcitur, licèt transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonſtravit: notat Roman. *ſing.* 538. Barbat. *conſ.* 11. *lib.* 4. & *conſ.* 26. *lib.* 2. Fulgoſ. *conſ.* 124. Alexand. *conſ.* 19. *lib.* 7. Socinus *regula* 229. Platea, & Angel. *in §. ſed & quod Principi, Inſt. de iure natur. gentium & ciuil.* & ibi gloſſa *verbo, ob meritum.* Vide Tiraquellum latiſſimè *in tract. de minuend. pœn. caus.* 24. & vide legem *in eos, ff. de cuſtodia reorum*, vbi parcitur carcerato, qui detexit conſpirationem factam in carcere. 38 39

Nonò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus expreſſus *in l. vinus libertus, ff. ne quid in fraud. patroni*; verba illius hæc ſunt: *Vinus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare verò nec bene merentibus amicis poteſt, quò patroni partem minuat*: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l.* 2. *oppoſ.* 4. *C. de inoffic. don.* Rom. *in repet. l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim. fall.* 48. *verſ.* 6. Alex. *conſ.* 55. *lib.* 1. Barb. *in rub. de don.* & *conſ.* 2. *lib.* 3. Corneus *conſ.* 178. *lib.* 2. Iaſon *in auth. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* gloſſa *in l. patronus, ff. de prob.* Bart. *in l. ambitioſa, ff. de decret. ab ord. fac.* vbi ait, ideò *in d. l. vinus libertus*, admitti remunerationem in vita, quia libertus poteſt lucrari adhuc bona, vnde legitima patrono ſoluatur, & in vltima voluntate ceſſat iſta ratio, ita refert Iaſon *in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. num.* 8. *effectu* 8. & *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure*, 8. *effectu.* 40

Aduerte tamen ad vnum, quod eſt in hoc Regno Hiſpaniæ quotidianum, quòd deciſio dictæ legis *vinus libertus*, non habet locum in patre reſpectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex diſpoſitione noſtrarum legum pater non poteſt remunerare de bonis filiorum, ſed de ſuis duntaxat. Bona enim parentis ſunt bona filiorum, *auth. nouiſſima*, & *auth. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* & ſunt creditores paterni, *l. fin. C. de curatore furioſi*, & noſtro iure ſunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec viuens, nec moriens vltra quintum diſponere poteſt. Vnde ſi vltra quintum pater donaſſet remunerando, iam remuneraret ex alieno, non ex proprio: tenet de iure communi expreſsè Iaſ. *in d. l. ex hoc iure, n.* 62. *verſ. decimum effectum*, & *in auth. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* idem reſoluit Gregorius *in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *in gloſſa, verbo legitima*, & *in gloſſ. verbo, en vida*, & *in eadem l.* ipſe Gregorius poſt Roder. Suarez, tenet patrem nec viuentem, nec morientem poſſe diſponere, niſi de quinta bonorum, & vltra legem 28. *Tauri*, allegat dictam legem 8. vſque adeò, vt nec minutulas donationes poſſit facere, quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non ſolùm rerum ipſarum, verùm etiam nec fructuum: vide ibi, & *conſil.* 93. Socini, *lib.* 1. vt nec in rebus, nec in fructibus pater diſponere poſſit vltra quintum, exiſtentibus filiis legitimis: noſtram concluſionem tenet etiam gloſſa, Fulgoſ. Paulus & Iaſon *in d. auth. vnde ſi parens*: tenet expreſsè Bald. *in l.* 2. *C. de inoffic. donat. oppoſ.* 4. quod dicta lex *vinus libertus*, non habeat locum in patre reſpectu filiorum, & 41

C legitimæ

legitimæ ipſis debitæ: tenet hanc Baëza *de non meliorand.rat. dot. filiabus, c. 17.num.3.* Tellus *in l.28.Tauri*: tenet hanc Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1.part.c.5. num.25.* tenet Nauarrus relatus à Gutierrez vbi ſuprà, *n.26. & 27.* & hæc eſt vera reſolutio *ad d.l.viuus libertus.* Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum iure naturæ & ciuili debitæ, *l.nam & ſi parent. ff.de inoffic.teſtam.l.ſcripto, ff. vnde lib.l.cùm ratio, ff. de bonis damnat.*

Nec ad hanc quæſtionem facit, quod ſcribit Ioan. Lupus *in repet. rubr. §. 50.num.2.* & Didacus de Segura *in l.cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulg. fallentia 16.* nec quæ ſcripſit Caſtillo *in proœmio legum Tauri, verb. gratia,* & Mieres *de primogen.quæſt.22.1. part. num. 19* quia de his inferiùs nobis agendum eſt, cum de filiis agemus; in filiis alia iuris ratio ſequenda eſt noſtro iure, quomodo & quantum hæc donatio ſuſtineatur intra, aut vltra legitimam; & vtrum filij poſſint meritis mereri remunerationem à patre, *num.43.* modò id dicimus, patrem habentem filios legitimos, non poſſe remunerare extraneo vltra quintum, quia vltra eam quantitatem remuneraret ex filiorum ſubſtantia, non ſua, *d.l.8.d.l.28.* Bart.Bald. Fulgoſ. Paulus, Socinus, Didacus, & Gregorius *vbi ſuprà,* cum aliis à me adductis.

42 Vnde in caſu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præiudicium filiorum non ſuſtinetur, nec iure cõmuni, nec noſtro, nec dicta lex *viuus libertus,* habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta ſunt. Quod ſi pater ſenior, aut ruſticus, aut ignobilis ducat ſecundam vxorem nobiliorem, aut iuuenculam, eoque nomine remuneret; certè apud nos filiis prioris matrimonij non præiudicabit, niſi in quinto, ad quod opportuna ſunt ſuperiùs adducta ex Didaco, & Gregorio, Nauarro, Baeza, Gutierrez, Tello, Bart.Bald.Fulgoſ.Paul. Iaſone.

43 Decimò pro receptiſſima ſententia facit textus expreſſus *in authent. de non eligendo ſecundo nubent.* ibi: *Plurimumque à filio experta fauorem exiſtimauit oportere, ne relinqueret eum ſine remuneratione.* Vbi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum *in l.filium quem habentem,C.familiæ herciſ.und. verſ. ſecunda concluſio,* & contra Pinellum *in d.l.1.C.de bonis maternis, 3.part.n.85, verſicul.infertur vndecimò,* qui exiſtimabant, nullum eſſe officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; vnde remunerationem & meritum reiiciebat à patre & filio: ſed meliùs Angelus ſentiebat, & contra ipſos & pro Angelo eſt textus *in d.authent.* & *in l.de emancipatis,C.de legitim.hæred.* ibi: *Hoc à ſuis genitoribus meruerunt.*: & *in l.cùm pater, §.rogo, ff.de legat.2.* ibi: *Rogo filia, vt bona tua quandoque diſtribuas filiis tuis, vt quiſque de te meruerit.* Textus *in l.1.§.toties, ff.de collat.bonorum,* ibi: *Si etiam iudicium patris meruit;* & *in l. fœmina, C. de ſecund.nupt.* ibi, *Contemplatione meritorum:* & contra Politum ita reſidendum eſt, & contra Pinellum, quòd etiamſi filius debeat parentibus omne officium & obſequium, quantùm ius ad pium, adhuc hæc officia dici poſſint merita, quæ remunerationem expectare poſſint, maximè ſi merita procedant ex artificio, aut exercitio impenſo à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti ſi curator, ſi adminiſtrator, ſi aduocatus, ſi ſutor, ſi faber lignarius, aut ferrarius, aut ſcriba, operas venales patri impendat. Textus *in l.pen.ff.de obſeq.à lib.& libertis par. & patrono præſt.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas;* ita Bald.

Salyc.

Salyc.& Iaſ.*in l.ſi donatione,C. de collat.* Anton. Gomez *in l.29. Tauri, n 23.* Gutierrez *vbi ſuprà, part.1.cap.5. n.5.* Ex his enim operibus cùm filius agere poſſit (intelligimus de emancipato) planè ſi pater non remuneret, expectare ſalarium poterit. Pone filium rem ruſticam curare, lites in hoc Senatu paternas ſolicitare, negotia patris agere domi foriſque, quæ extraneus non niſi magno pretio & ſalario feciſſet, aliis in otio, aut ſcholis degentibus, videbatur poſſe remunerari; quòd ſi remuneratio deſit, quod poterit ſalarium petere, quod tenebat Fulgoſ. *in l.illud, C. de collat.* ſequitur Anton Gomez *in l.26. Taur.n 24.* vbi quod ſit hæc Fulgoſij opinio æqua, tenet Didac. Perez *in l.1. tit.2.lib.1. ordinam.* ſed Iaſon *ibi*, *in d. l. illud*, tenet contra Fulgoſium; dicit veriorem pro Iaſone Baeza *de decima præſtand. c.2. n.3. & 9.* licèt ipſe ibi diſtinguat: tenet contra Fulgoſium gloſſa *in l. 3. tit.20. part. 2. verbo, que ſon ſuyos*; & hæ ſunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *de iuram.confirm. part.1.c.5. n.10.* diſtinguit ita, vt filius emancipatus poſſit petere ſalarium, ſecus verò filius in poteſtate: & licèt faciat magnum feſtum *d.l. fin. tit.20.part. ead.* certè mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Nauarri in hac quæſtione *in Manual. c.17. n.144.* vt quæſtio decidatur ex voluntate aut præſumpta, aut probata: & in dubio ſit præſumendum filium parenti hanc curam, hanc ſolicitudinem, has operas donaſſe, idque ex his quæ dicemus *n. 50.* niſi conſtet apertè de contraria voluntate filij, quæ voluntas conſtabit ex proteſtatione, *iuxta l. Neſennius, ff. de neg.geſt.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per teſtes, iuxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expenſ.& meliorat. c.4. num 4. egregia l. qui pater, ff. famil. herciſcund.* ibi: *Si non credendi animo pater feciſſe fueris comprobatus*; vbi Bartol. *egregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſua indulgentia impoſuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi aduerte, quòd proteſtatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo ſeruitium aut operæ præſtantur, quæ omnia ſunt addenda Ayoræ *3. part.quæſt.3.* vbi hæc omnia omiſit.

Modò ex dictis iuribus aſſerentibus merita filiorum erga parentes, contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, Iaſ.qui plures refert *in d.l.ex hoc iure,3.effect.* & Saiſel.*effect.3.* idem Iaſ. *in d.§. libertus,effect.2* Roland.*conſil.98.lib.1.n.44.& 45.*Palac.Rub. *d.§.50.*Tiraq. *vbi ſup.n.10.* gloſſa,Bart.Bald. Angel. & Paul *in auth. vnde ſi parens,C.de inoffic.teſtam.*gloſſa,Bart. & Bald.*in l.ſi donatione, C. de collat.* & *in l.filium quem habentem,ff.famil.herciſc.* Caſtil. Hiſpan.*in proœmio legum Tauri,verb.gratia,* Segura *in l.coheredi,§.cùm filia,ff. de vulg.fallent.16.*Didac.*in c.cùm in officiis,de teſtam.n.11.*Gutier.*de iuram. confirm.lib.1.c.5.in princ.*& eſt receptiſſima ſententia noſtris & exteris. 44

Sed opportunè quæritur noſtro iure Hiſpano, an ſi pater quatuor habens filios, vni eorum donet ob merita, an iuxta communem & receptam ſententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus,& an reputanda ſint æs alienum, an verò computanda ſint in legitimam,an in tertium,an in quintum, quid iure Hiſpano ſit decidendum?

In quæſtione autem propoſita illud certum eſt, bona illa non eſſe æs alie- 45

num, nec filium reſpectu eorum eſſe veluti extraneum, nec in hoc caſu habere locum *l. viuus libertus, ff. ſi quid in fraud. patron.* quod reſoluimus ſuprà cum Iaſ. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus *n.*41. & tenet expreſsè Aymon *conſ.*165. ratio eſt, quia cùm *ex l.*28. *Taur.* & *l.*8. *tit.*4. *part.*5. & ibi Gregor. *verbo, en vida,* & Roder. Suar. ibi adducto, omnia bona præter quintum ſint bona filiorum, iam remuneraret pater extraneum ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta eſſe intelligatur, & alibi adnotauimus *ad leg.* 27. *Taur.* cùm autem bona illa nec ſint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec ſi extraneo fieret, filiis noceret in legitima; cumque nec in hoc caſu habeat locum dicta lex *viuus libertus*, videndum eſt, quatenus noſtro iure illa donatio facta filio reſpectu reliquorum filiorum ſuſtineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. ſcripſit, cùm tamen veriſſimè dicant in hoc caſu non eſſe locum dictæ legi *viuus libertus.*

46 Ego verò conſidero noſtro iure maximam eſſe differentiam inter ſimplicem donationem, & donationem ob cauſam; namque illa ſimplex non confertur, & valet in tertio & quinto, præcipuè *l.* 26. *Taur.* l. 20. *tit.* 6. *lib.* 3. *recop.* donatio ob cauſam confertur, *l.*29. *Taur. l.*3. *tit.*8. *lib.* 5. *recop.* Ita illa duo iura conciliant Hiſpani Scriptores *in d.l.*29. Ciſuent. *n.*1. Lupus *n.*7. Anton. *n.* 29. Tel. *n.*2. *&* 4. Auend. *n.*3. Greg. *in l.*3. *verbo en ſu parte, tit.*4. *part.*6. & *in l.*3. *verb. no querria, tit.*5. *part.*6. Suar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. q.* 5. *poſt limitationes,* Didac. *in c. Raynaldus*, §.2. *num.* 8. Suarez iterum *vbi ſup. in declaratione legum Regni*, *q.*5. *n.* 19. Bernard. Diaz de Lugo *reg.* 140. Gutier. *quæſt. pract. ciuil.* 64. *num.*3. Auend. *reſponſ.* 17. *num.*3. Matienz. *in l.* 3. *tit.*8. *lib.*5. *gloſ.*2. *n.*1. & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem ſimplicem imputari, donationem verò ob cauſam conferri: & erat difficilis, *ex l. illud, C. de collat.* ibi: *hec autem regula, vt omnia quæ imputantur, etiam conferantur, minimè è contrario tenebit*: & hanc tenebat Suarez vbi ſuprà *d. num.* 9.

Intelligere tamen oportet in caſu dictæ legis 29. & *l.*3. *tit.*8. *lib.*5. *recopil.* donationem ob cauſam ſuſtineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, ſi is, qui donatione accepit, ea contentus nihil amplius velit de bonis mortui parentis; tunc rectè collatis bonis, fit diuiſio, donatioque illa ob cauſam ſuſtinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligitur ipſamet lex 29. verbis expreſſis, ita vt inofficioſa ſit, ſi legitimam excedat, & inſuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, ſine qua conſtare non poteſt, an ſit inofficioſa; ſi verò ea donatione contentus non ſit, tunc quidem omnia confert, & procedit dicta lex *illud*, vt nihil curandum ſit de imputatione; & ſunt aperta verba dictæ legis 29. *in principio.*

74 Intellige etiam vnum, quod eſt neceſſarium *in d.l.*29. *Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *A traer à collacion y particion la dote y donacion propter nuptias*; ſequitur *e las otras donaciones que ouier en recebido*: vt hæc verba non ſolùm referantur ad donationes ob cauſam, & non ad donationes ſimplices; quæ fuit ſententia Scriptorum Hiſpanorum, de qua hoc *num.* 47. ſed etiam referantur ad donationem ob cauſam, non quamcunque, ſed neceſſariam, ſaltem (meâ ſententiâ) neceſſitate impulſiua decente, & conueniente;

niente, vt eſt donatio ob dotem, quæ eſt neceſſariò compulſiva, donatio propter nuptias-hodie non ſolùm libera, verùm nec iure cognita noſtro: denique cauſa debet eſſe neceſſaria neceſſitate vel legis, vt dos; vel naturâ, vt datum ad alimenta; vel honeſtate, vt militia; vel quia conueniat, vt datum vt in matrimonium eatur. Ita intelligo verba, *y las otras*, quæ ſunt verba repetitiua ſimilium. Gloſſa *in auth. ſi fugitiui, C. de ſeruis fugitiuis.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob cauſam, non quamcunque, ſed de cauſa ſimili illis expreſſis *in d. l. 29.*

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam, ff. ad legem falcid. n.* 158. Bereng. 3. 48
part. art. 3. Ruinus *num.* 13. Corraſ. *in l. filium quem habentem, C. fam. herciſc.* Menchac. *de ſucc. creat.* §. 30. *num.* 268. omnes quærunt quæ cauſa illa ſit, quæ faciat donationem ob cauſam non ſimplicem, vt conferatur; & inclinant in cauſam neceſſariam & efficacem ad agendum: ſed ſi ita intelligas noſtro iure verba legis 29. ibi, *e las otras donationes*, planè erunt ſine ſenſu, quia hodie iam nulla donatio ob cauſam, præter dotalem, habet eam neceſſitatem præciſam. Similia verba ſunt *in auth. ex ea ratione*, quam ſuperiùs adduximus, quia ſcilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia iam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando, ſemper meminiſſe debet eſſe ſuam ſubſtantiam filiis ſuis debitam; quod latè fundauimus ſuprà. Et licèt ad hoc, vt donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non eſſe neceſſe, vt merita ſint obligatoria ad agendum efficaciter, *ex iuribus ſuprà adductis, d. l. Aquil. regul. l. metum, §. ſed licèt, d. l. ſed etſi lege, §. conſ. l. idemque, §. fin. cum l. ſeq. & l. ſi verò non remuner. d. l. quod autem, §. ſi vir, d. c. per tuas, d. l. etiam, §. ex præt. d. l. cùm Nauarr.* quæ ſunt iura expreſſa contra Guilel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus neceſſariam eſſe cauſam, aut compulſiuam, aut certè multùm impulſiuam, vel lege, vel naturâ, vel honeſtate, vel more, vel conſuetudine, contra Bereng. Corraſium, Corneum, Ripam, Didacum, Tell. vt ſuprà latè diximus.

Vnde donatio facta filio, quia patrem amauerit, coluerit obſequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè ſimplex eſt donatio, & habebitur præcipua; & quidem eſt remuneratoria, vt diſtinguatur ab ea donatione, quæ liberalis eſt: ſed quod pertinet ad imputationem, aut collationem, iuxta ea quæ diximus *num.* 47. *iſto c.* certè eſt donatio ſimplex, & habetur præcipua: & ita intelligo Ioan. Lup. & Paul. Vnde plurimùm aduertendum eſt in caſu legis 29. ad cauſam, an ſit neceſſaria, an verò libera; inde inferes ad donationem librorum & expenſarum pro addiſcenda aliqua facultate, de quo nos *de expenſis & meliorat. c.* 3. *n.* 6. inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonij, de qua Did. *in c. Raynaldus*, §. 2. *num.* 7. Gomez. *in d. l. 29. num.* 21. *verſ. ſubinfero*, Auend. *reſp.* 17. Auend. alter *in d. l.* 29. *n.* 8. & Tellus *n.* 16. Menchaca *de ſucc. creat.* §. 30. *n.* 116. quam ego credo vel conferendam, ſi filius vti hæres ad paternam hæreditatem accedat; vel imputandam in legitimam, ſi ſe abſtineat, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto, iuxta ea quæ diximus *num.* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Auendañij, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat

Ayora *de partit.bonor.2.part.q.3.per totam*, vbi vide; & vide de quæſtione ad vtramque partem, *gl.18.principali, de melioratione, num.65.* & in tota illa gloſſa plura de donationibus conferendis, vel non: & latè diſputat Gutierrez *quæſt. pract. ciuili 65. per totam*, vbi videre poteris.

49 Adde tamen, quòd etiamſi donatio ſit ſimplex (iam enim reuertimur ad noſtram de meritis diſputationem) ſi tamen probantur merita, donatio dicetur remuneratoria, idque etiam in prohibitis, gloſſ. loquens de patre & filio, quam ſequuntur Bart. & Alex. ibi, *in l.ſi donatione, C.de collat.* Bartol. *in l.ſi tibi decem, §.ſi pactus, ff.de pactis*, Bartol. *in l.1.§.nec Caſtrenſe, ff.de collat.* Bartol. *in tractat. de duobus fratribus, quæſt. penult.* Bald. *in l.etſi mortis, C.ad legem Falcidiam*, & *in l.1. C.de confeſſ. & in l.cùm virum, C.de fideicommiſſ.* Socinus *in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condict. indebiti*, Iaſ. *in l.ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure, in ſecundo effectu*, Fortunius *in l. iuriſgentium, §.qui iure, verſicul. ego verò de tali, ff.de pact.* ita vt ex eorundem authorum, quos retulimus, ſententia non ſit de ea dubitandum, quam tamen intellige, niſi cum benemeritis reperiatur quoque affectio filiationis & ſanguinis, quia tunc præualet cauſa naturalis, Romanus *ſingul.648.* Paulus de Caſtro *conſil.345. lib.1.* & *conſil.371. eodem lib.* Socin. *conſ.91. lib.1.* Decius *in cap.quoniam Abbas, de officio delegati, l. à patre, C.de collation.* Vnde ſi ſpurius reperiatur inſtitutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre, magis præualet affectio naturalis, quàm meritum: & ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin. & Iaſon *in l. quod dicitur, ff. de verbor. oblig.* vbi ſtipulatio facta à patre filio benemerenti, magis cenſetur facta amore paterno, etiamſi pater exprimat ſe facere propter meritum: tenent Baldus, Fulgoſius & Iaſon *in l.ſi tibi decem, § ſi pactus, ff. de pactis.* Inde dixit Decius *conſil.10.* quod ſi quidpiam relinquatur conſanguineo pauperi, non eſt relictum pium: igitur nec etiamſi ex teſtamento, *C.de collat.* ibi: *Dotis & aliorum datorum:* quod nota ad Tellum *in d. l. 29.* qui accipit ea verba ſtrictè & efficaciter, & reuerà accipiendo illa verba, *e las otras donaciones*, ſcilicet ob cauſam neceſſariam & efficacem, remanent ſine ſenſu, quia nec ipſa donatio propter nuptias eſt hodie neceſſaria, nec agnoſcitur.

50 Quid autem fuerit donatio propter nuptias, vide Gomez *in l.50. Taur.n.5.* quid lege partitarum, vide *l.87.tit.18.p.4.& l.1.tit.11.p.ead.* & vtrobique Gregor. Didac. *in 4. part.2.c.3. §.7. n.10.* Palacios Rub. *in rubric. §.12.n.1.* Suar. *in l.1. titulo de las arras, n. 2.* Ex quibus conſtat hodie nec eſſe vllam donationem propter nuptias, nec aliam ei ſimilem. Vnde quidquid obſtinatè teneat Tellus *in d.l.29. Tauri*, & *in l.17.num.78.* & *in l.22.* certè verba illa, *E las otras donaciones*, ne remaneant ſine ſenſu, intelligenda ſunt meo iudicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus ſimilibus ob cauſam neceſſariam naturâ, honeſtate, more & conſuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamſi non reperiatur præciſa & legalis coactio. Lex enim, quæ coniunxit & appoſuit ſub vna & eadem deciſione donationem dotis, & donationem propter nuptias iam ignotam, ſaltem non obſeruatam, & deinde addit, *e las otras*, intelligenda eſt de aliis ob cauſam neceſſariam naturâ, honeſtate, more, & conſuetudine, vbi non adeſt mera liberalitas, licèt nec coactio præciſa: alij iudicent, hæc mea ſententia eſt *ad d.l. 29.* Ratio eſt horum

omnium

omnium, quia pater hæc donando non verſatur in mera liberalitate, ideò dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoſcunt Ripa, Corraſ. Berengar. & Ruinus *vbi ſuprà*, & Suarez & Menchac. *de ſucceſſion. creat.* §. 30. *num.* 268. & quamuis Auendan. *in d.l.* 29. *Tauri*, *gloſſ.* 3. *num.* 4. velit recedere à communi ſententia, certè meo iudicio immeritò; quia ſi cum iudicio eius verba expendas, confundit caſus dictæ legis 29. & licèt alleget pro ſe & pro ſua illa ſententia Ioannem Lupum de Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter virum & vxorem*, 3. *notab.* §. 22. *num.* 10. *&* 11. meliùs Gutier. illum reprobat, *quæſtion. pract. ciuil.* 64. *lib.* 2. *num.* 1. *&* 2. ſed ſi cum iudicio expendantur verba Ioannis Lupi, magis probant receptam ſententiam Hiſpanorum ſcriptorum *ad d. l.* 29. *& ad l.* 26. *Taurinas*, vt altera in donatione ſimplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob cauſam conferenda quo diximus modo. Ait enim ipſe Ioan. Lupus his verbis: *Dando ergo dotem magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum vltra legitimam*: nota verbum illud, *vltra legitimam*; ita vt ex mente Ioan. Lupi priùs de legitima fiat & ineatur ratio, poſtea verò de tertio & quinto: & eſt ſenſus iuxta verba ipſius legis 29. *in* 2. *part.* & ita ſunt intelligenda verba Ioan. Lupi, *n.* 12. *&* 13. quatenus allegat dictas leges 26. *&* 29.

Sit igitur veriſſimum ex interpretatione ſcriptorum noſtrorum, legem 26. Tauri, intelligendam eſſe de donatione ſimplici, quæ præcipua eſt, & ad tertium & quintum pertinet: at verò legem 29. intelligendam eſſe de donatione ob cauſam, quæ legitimam primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre ſibi facta contentus eſſe nequit; at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil ampliùs curat de bonis paternis.

Sit item veriſſimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coraſ. dicant *vbi ſuprà*, quicquid ſcripſerit Tel. *in d.l.* 29. *Tauri*, Paul. *in l. vt liberis*, *n.* 10. *C. de collat.* & Decius *in auth. ex teſtam. C. eod.* Didac. *in c. Raynald.* §. 2. *n.* 7. *de teſtam.* & Menchac. *vbi ſup.* de cauſa neceſſaria & efficaci requiſita ad hoc, vt in materia collationis donatio dici poſſit ob cauſam, quæ ſi non ſit donatio ob cauſam, ſed ſimplex, quæ non habeat neceſſariam & efficacem cauſam, quod in hac materia collationis ſufficit, quòd cauſa ſit neceſſaria neceſſitate vel naturæ, vel honeſtatis, vel moris, vel conſuetudinis, vt diximus: quia hæc neceſſitas, quamuis non ſit coactiua, ſatis ſuperque cogit, ne videatur donans liberaliter donaſſe: & facit textus *in l. omni modo*, §. *imputari*, *C. de inoffic. teſtam.* vbi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla neceſſitate pater tenetur emere filio militiam; & ita nouiſſimè contra Tellum tentauit Angulo *de meliorat. in d.l.* 29 *gl.* 4. *n.* 17. & in hoc inclinat Menoch. *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 45. & Gutier. *tract. quæſt. ciuil. c.* 5. *lib.* 2. vbi diſputat quæſtionem illam, vtrum datum, vel donatum à patre filio ad titulum patrimonij, vt ſacros Ordines ſuſcipiat, imputatur ipſi in legitimam; & nos referimus alios inferiùs ad propoſitum huius diſputationis, an cauſa debeat eſſe compulſiua; & quamuis donatio ob merita non ſit ſimplex donatio reſpectu meræ liberalitatis, vt ſuprà ſatis probauimus in principio, *iſto capite*, imò dicitur donatio ob cauſam, quæ fit ob merita, & ita aſſerit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius *in* §. *ſunt præterea*, *verſic. idem eſt ſi quis*, *num.* 8. *Inſtit. de action.* Idem Iaſon

in l.

in l. inter eos, verſic. limita, ff. de re iud. & *in conſ.* 118. *lib.* 4. Decius *in l. Diuus, ff. de regul. iur. verſic. & iſta regula.* Cùm ergo iſta donatio remuneratoria, de qua agimus, ſit de ſui natura donatio ob cauſam, ex recepta ſententia, & non ſimplex, videbatur planè dicendum ex deciſione dictæ legis 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filij donatarij, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto, ſi filius eà contentus ſit, nec ampliùs velit de hæreditate paterna: aut ſi velit accedere ad patris hæreditatem vti hæres, debere hanc donationem conferre, iuxta dictam legem 29. *in princ.* contrarium tenebat Palac. Rub. *in d. l.* 29. *num* 10. relato Paul. de Caſtro *conſil.* 121. quod tamen mihi eſt difficile, vt vltra quintum donatio concipiatur ſimpliciter; ſuſtinetur tamen vt remuneratoria probatis meritis, niſi probetur cauſa affectionis naturalis.

51 Aduerte etiam, quia donatio quantumcunque remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex, & merè liberalis, textus *in c. relatum, de teſtam.* ibi: iuxta ſeruitij meritum, Iaſ. *in d. l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure, primo effectu,* & *in auth. vnde ſi parens, de inoffic. teſtam.* Alciatus *in l. alienatum,* §. *donationis, de verb. ſignif.* Angelus *in l. ſed & ſi lege,* §. *conſuluit, ff. de petit. hered.* Angelus, Imola, & Rom. *in l. Aquilius, ff. de donat.* plures adducit more ſuo Tiraquellus *vbi ſuprà, num.* 8. & eſt æquiſſima opinio plena ratione & æquitate, vt merita & præmia exæquentur.

Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum, cùm ſoleant agri fertiles multò plus afferre, quàm acceperint: quia cùm agimus de remuneratione, facienda eſt lata interpretatio, Decius *in c. fin. de conſt.* & *conſ.* 169. & *conſ.* 193. & *conſ.* 413. & *conſ.* 614. Cumanus *conſ.* 162. Gozadinus *conſ.* 8. *n* 22. Hiſpanus Loazes *in repet. l. filiusfamilias,* §. *Diui, ff. de legat.* 3. *verſ. non obſtat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth. ex teſtamento, C. de collat.* hic verò *in l. petens, C. de pactis, q.* 4. aiunt ſufficere, vt merita non ſint infra dimidiam rei donatæ; & contra hos reſoluit Iaſ. *in d. l. petens*, & ibi Decius, & idem Iaſon *in d. l. ex hoc iure, in primo effectu,* & *in auth. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* & *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Alex. *in l. ſi donat. C. de collat.* Bertrandus *conſ.* 5. *in* 1. *dubio*, tenent hi id cenſeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio iudicis, qui de meritis & remuneratione cognoſcit ex qualitate perſonarum, an nobilis, an ignobilis, an diues, an verò pauper: iura etiam admittet, an ſcilicet donans ſit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non ſit; omnia conſiderari oportet, ex Tiraquello vbi ſuprà *n.* 85. & 86. vbi videre poteris ampliùs ſi velis, & caſus ſeſe obtulerit.

52 De probatione autem meritorum, & an credendum ſit de meritis ei, qui dicit ſeſe remuneraſſe ob merita, & merita ſpecificauerit, etiam cum iuramento, tene partem negatiuam, ſi ſit de prohibitis, quod nos latiſſimè reſoluimus in noſtro tractatu *de Hiſpan. nobilit. & exempt. gl.* 2. *num.* 17. & latiſſimè Tiraquellus *d. verb. donatione largitus, num.* 87. *& ſeq.* vbi *n.* 91. agit de iuramento meritorum, & ibi latè diſtinguit inter ſpecificam meritorum relationem, & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præiudicium,

vel

vel non prohibitos; & nos agimus de Principe aſſerente de meritis, quatenus ſit ei credendum, *in d. gl.2. n.*17.

Item nota non eſſe iudicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel iuris, vel naturæ imperio, & vi, & poteſtate, vt in filio, vaſſallo, vxore, famulo, & amico ſæpè experimur; itemque in ſeruo & liberto, diſcipulo, quæ conſiderat Ripa *in d.l. ſi vnquam, C. de reuocand. don. quæſt.& lib.*3. *reſponſorum, c.*13. Cùm enim officia neceſſariò exhibentur, non poſſunt hæc officia vllo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in neceſſitatibus nemo vnquam liberalis exiſtat, *l. rem legatam, ff. de adimend. legatis*. Textus *in l. ſi ſeruo, ff. de hæred. inſtit. l. proximè, ff. de ritu nuptiarum*, ibi: *Magis debitam libertatem præſtitit, quàm vllum beneficium in mulierem contulit: quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec vxor maritum colendo quicquam faciunt, niſi aliud grauius & maius intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idque *in tractatu noſtro de Nobilit. gl.*2. *num.* 33. per plures numeros diximus, quantùm teneantur ſubditi mori pro Rege noſtro, vbi *n.*29. Regis oppreſſionem deteſtamur, & obligationem adducimus ciuium, vt Regi ſubueniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes ex eo officio, ad quod legis, & iuris imperio renentur inuiti, & renitentes: ibi vide opportuna ad hanc rem, quam tractamus.

TRACTATVS II.

De Tacito Fideicommiſſo.

Notabilia.

1 *Tacitum fideicommiſſum qui ex noſtris explicent.*
2 *Tacitum fideicommiſſum vnde ſit dictum.*
3 *Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommiſſum verba vnde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommiſſum.*
6 *Verba legis* 13. tit.7. part.6. in poridad, *explicantur.*
7 *Notatur opinio Greg. Lop.* in d. l.13.
8 *Obſcuritas perſonæ in teſtamento, ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum.*
9 *Regula, quod expreſſum facit ceſſare tacitum, an habeat locum in noſtro caſu.*
10 *Inſtituto capace hærede, & eo palàm rogato de reſtituendo incapaci, non eſt locus fiſco.*
11 *Quod intelligitur, niſi ſequatur reſtitutio.*
12 *Reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti inducit tacitum fideicommiſſum, ſi fiat incapaci.*
13 *Reſtitutio facta incapaci præcedente clauſula in teſtamento, vt fiat reſtitutio*

tutio cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommiſſum.

14 *Sine reſtitutione ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.*

15 *Explicatur lex* 13. tit.7. part.6. verbo en poridad.

16 *Ex confeſſione heredis ſcripti inducitur tacitum fideicommiſſum.*

17 *Limitatur hoc de confeſſione heredis.*

18 *Confeſſio de ſui natura ſolet ſibi nocere.*

19 *Confeſſio debitoris non nocet creditori hypothecario.*

20 *Confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium non nocet aliis.*

21 *Confeſſio ſolius mariti de dote recepta non nocet creditoribus.*

22 *Agitur de lege* hæreditas, C. de his quibus vt indignis.

23 *Dicta lex* hæreditas, *continet diſpoſitionem, non probationem delicti.*

24 *An accommodatio tacitæ fidei probetur coniecturis.*

25 *Ad probandum delictum neceſſaria eſt aperta probatio*, & n. 26. & 27. *adducuntur aliquot coniecturæ.*

28 *An maioratus inſtitutus poſt accommodationem tacitæ fidei valeat.*

29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommiſſa particularia.*

30 *Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.*

31 *Quod non conſonat naturæ & rationi, non conſonat iuri.*

32 *Hæreditas quæ tranſit ad fiſcum, tranſit cum onere legatorum, & fideicommiſſorum.*

33 *Pœna non egreditur ſuos authores.*

34 *Reſoluitur quòd talis maioratus non valet in fraudem fiſci.*

35 *Differentia inter fideicommiſſa particularia, & vniuerſalia.*

36 *Intellectus* ad l.3. C. ad leg. Falcid.

37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellianum.

38 *An in conſcientia, & animæ iudicio ſit tutus, qui accommodauit tacitam fidem.*

39 *Traditur reſolutio quæſtionis contra Baldum.*

40 *Inuentio teſtamentorum quo iure.*

41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*

42 *Fiſcus Eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur.*

43 *Agitur de capite* 2. de ſucceſſionibus ab inteſtato.

44 *Quæ onera agnoſcat fiſcus.*

RES eſt in foro quotidie aſſiduâ diſceptatione controuerſa, & variè de fideicommiſſo tacito quæſtio diſputata, nec vlla hactenus ſatis firma ratione deciſa, cùm habeat ſua particularia iura, quæ luce indigent, & interpretationem aliquam ſuo quodam iure poſtulant. Multa autem de fideicommiſſo tacito multi ſcripſerunt, ſed quæ lucem aliquam deſiderent: multa Anton. Gomez *in l.9. Taur.* multa Gregor. noſter *in l.3. tit.7. part.6.* Didacus, & Simanc. aliqua, hic *de hereticis, c.9.* ille *in 4. part. 2. cap.6. §.8.* quæ tamen redigenda ſunt in ordinem, vt dilucidiùs conſtent ſibi.

Et primùm fideicommiſſum hoc vocatum eſt tacitum, cùm nihil minùs tacitum dici poſſit; ex eo autem tacitum dictum eſt, vt inquit gloſſa *in l. cùm tacitum,*

tacitum, ff. de probation. verb. tacitum, quia timor eſt, ſi palàm relinquatur, non capiendi, ob idque dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non relinquitur, hoc eſt, quia in teſtamento ſciri non poteſt, cùm teſtamentum recitatum eſt, textus *in l. 3. ff. de his quibus vt indign. l. ita fidei hæredis, ff. de iure fiſci*, ibi: *Non eſt enim palam relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cùm recitatum eſt*: textus *in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem legi feciſſe, qui rogatus eſt palàm reſtituere*. Et rurſum ibi: *Iulianus reſpondit, non quidem apparere quid ab hæredibus ex huiuſmodi verbis petitum eſt*. Et cùm multa tradiderit Paul. de acceptione huius nominis, *palàm, in l. hæredes palàm, ff. de teſtam.* vbi latè videre poteris: in hac autem re verbum, *palàm*, id eſt, quod apparet in teſtamento, cùm recitatur; tacitum autem, quod ex teſtamento non apparet. 2

Denique obſcuritas teſtamenti circa perſonam, etiamſi reſtitutio poſtulata palàm & apertè ſit, non dicitur, nec intelligitur purgare vitium fideicommiſſi taciti; nihil enim proderit teſtatori, ſi in teſtamento poſtulet reſtitutionem, ſi ex ipſo teſtamento non intelligatur palàm cui reſtitutio ſit facienda: textus *in d. l. ita*, 40. *ff. de iure fiſci*, ibi: *Fundum Titio des, de quo te rogaui*; & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petij, fidem præſtetis*. In hoc enim fideicommiſſo poſteriore obſcura ſunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus eſt hæres reſtituere, nomen pluribus commune obſcuritatem fecit; ideò ipſa reſtitutio poſtea facta Titio incapaci locum quoque fecit fiſco: ideò meritò diximus, quòd obſcuritas teſtamenti facit coniecturam, & præſtat hoc nomen fideicommiſſo, vt tacitum vocetur, quoniam palàm non eſt recitatum in teſtamento, ſed tacitè extra teſtamentum: quodque dicimus de teſtamento, intelligimus de codicillis: textus expreſſus *in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec teſtamento, nec codicillis rogatur*, vbi gl. *verb. rogatur*, & Scriptores. 3

Fideicommiſſum autem vocatum eſt, quia modo & eiſdem verbis concipitur, quibus ſolent ſolemnia & legitima fideicommiſſa concipi. In ſola enim fide hæredis poſita ſunt, pudorque hæredis eſt, ſi fidem conceptam & ſperatam fallat: textus *in §. fin. Inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict.* Vnde & Paul. *lib. 4. ſententiarum* ait, non inducere propriè fideicommiſſum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & ſperatam à teſtatore fideicommittente. Hæc autem verba ipſe Paul. enumerat, inter quæ ſunt verba *iubeo, mando, præcipio, volo*, niſi his quoque iunctum ſit *fidei* verbum, vt *tua mando fidei*. Verba autem precaria, qualia *rogo, peto, cupio, deprecor, deſidero, opto*, fideicommiſſum inducere, quia meram fidem ſequuntur hæredis ſcripti, cui directa ſunt. Quoniam autem hæc diſpoſitio, de qua nos agimus, his ipſis verbis concipitur, idque plerumque euenit, fideicommiſſum meritò appellatum eſt; tacitum autem, quoniam extra teſtamentum & codicillos: ideoque palàm fieri non dicitur. Denique noſtro iure eſt textus expreſſus *in d. l. 3. tit. 7. p. 6.* ibi: *La ſexta razones, quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad*: vbi verbum illud, *en poridad*, intelligendum eſt, ſcilicet extra teſtamentum, aut codicillos. 4

Vnde veriſſimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quod licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico inſtrumento in quo adſint teſtatoris preces, & fiat ſolemne inſtrumentum de precibus & promiſſione, adhibitis ad hoc teſtibus coram publico tabellione, ait Gregor. quòd ſi teſtes & tabellio rogantur de ſecreto ſeruando, ſcilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod geſtum eſt, quòd talis accommodatio fidei, quæ verè non eſt tacita, ſed expreſſa, & publica, & notoriè ſolemnis, facit locum fiſco, & allegat ad hoc Bartol. *in d. l. non intelligitur*, §. *tacitè, eodem :* idque aſſerit ipſe ex Bart. propter ſectetum poſtulatum, & deſideratum à contrahentibus.

7 Ego verò ex regula dictæ legis *ita fidei*, & dictæ legis 3. & legis *non intelligitur*, *ff. de iure fiſci*, & gloſſa *in d. l. cùm tacitum*, & ſcribentium omnium ibi, & *d. l. in tacitis*, etiamſi aliàs nullum ſecretum poſtulatum ſit, ſi nec in teſtamento, nec in codicillis fiat mentio de reſtitutione illa facienda, quo caſu cùm in recitatione teſtamenti nihil reperiatur palam, hoc eſt, in teſtamento diſpoſitum, tacitum factum eſſe intelligimus, & locus eſt diſpoſitioni de tacito, licèt ſeorſum, vel chirographo, vel cautione interpoſita, vel inſtrumento publico edito & confecto ſuper ea teſtitutione preces teſtatoris, & accommodatio fidei tacitæ hæredis grauati ſcriptæ reperiantur in fauorem incapacis; ideò locum eſſe aio fiſco etiamſi de chirographo occultando omninò nihil ſit inter eos actum, quoniam prædicta iura non ſolùm exigunt, quòd hæc de qua agimus, reſtitutio omninò extra teſtamentum, aut codicillos rogata, & poſtulata ſit, *d. l. in tacitis*, cum legibus ſupra adductis; atque hoc modo exiſtimo interptetandos Bartolum, & Gregor. qui eum ſequitur; & captatio ſecreti non eſt neceſſaria, etiamſi multùm iuuet.

8 Hinc eſt vt obſcuritas perſonæ, cui hæc ipſa reſtitutio ſit facienda, ſi obſcuritas contingat in teſtamento, inducat præſumptionem tacitæ fidei accommodatæ, ex gloſſa & Bart. *in l. Lucius*, §. *in teſtamento, ff. de legat.* 1. vbi bonus textus: idem Bart. *in l. cohæredi*, *ff. de rebus dub.* per textum ibi: cuius ea vtilitas eſt, vt ex hac obſcuritate ſecutâ poſtea reſtitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ, ex ſuperius adductis, pro qua ſententia eſt textus expreſſus *in d. l. ita*, & *d. l. non intelligitur*, & *d.* §. *in teſtamento*, & *d. l. quæ hæredi*: quia obſcuritas teſtamenti, ſcilicet, *reſtitue hæreditatem meam ei, quem dixi*: vel *fac de bonis meis quod iuſſi*; vel, *diſpone de bonis iuxta ea quæ, à nobis dicta ſunt*, *aut ſicuti inter nos eſt conuentum*, *& actum*; ſecutâ poſteà reſtitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem vt locus fiat fiſco: omnia autem deſcendunt ex eo quod diximus ſuprà; quia illud in hac re quam tractamus, tacitum eſt, quod non inuenitur in teſtamento cum recitatur, etiamſi aliàs ſit expreſſum, vel comprobatum teſtibus, vel chirographo, vel publico inſtrumento.

Vnde puerilis eſt illa allegatio, & ſine effectu, quæ paſſim ſolet obiici,
9 ſcilicet vocationem facere ceſſare tacitum. Sæpè enim teſtator rogat reſtitutionem, idque tacitè in fauorem incapacis; deinde eâ præmiſsâ longam in teſtamento addit vocationem, ſæpeque perpetuum & ſimplex fideicommiſſum

miſſum conſtituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu eſt quærere, an liceat, & quid, quantumve proſit: & contra fiſcum opponuntur vocati ex teſtamento, hiſque ſtatim in ore eſt ea allegatio, ſcilicet quòd expreſſè ſint vocati; at verò incapax obſcurè, tacitè & ſecretò, ac ſubindè inferunt, quòd in fideicommiſſis expreſſum faciat ceſſare tacitum, ex Bald. Paul. Alex. & Iaſ. per textum ibi *in l. cùm ex filio impuberi, ff. de vulg.* & *in l. ſi ita, ff. de liberis & poſthum. & in l. clemens patronus, ff. de hæred. inſtit.* & quia ſubſtitutus præfertur coniuncto, qui venit per ius accreſcendi, quia hic tacitè, ille expreſsè vocatur, *l. 1. §. ſi duo, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. vna, §. pro ſecundo, C. de caducis tollend. l. à Titio, §. Iulianus, ff. de legat.* 2. vbi quod ius accreſcendi venit ex tacita voluntate, ſubſtitutio autem ex expreſſa, quia ſecunda inſtitutio eſt, ideoque adeſt in ſubſtitutione expreſſa voluntas, & quia eſt expreſſa voluntas, facit ceſſare tacitam voluntatem ex iuris expreſſa deciſione, Bald. *in l. quidam eulogium, C. de iure deliberand. l. qui plures, §. itaque, l. ex facto, §. idem quæro, ff. de vulgari*, Baldus, & Decius *in l. in teſtamento, C. de impub. & aliis*, & in hoc argumento verſantur Aymon Craueta *conſ.* 92. *n.* 3. Socinus *conſil.* 30. *n.* 36. *vol.* 111. Cumanus *conſil.* 118. & licèt hoc ita ſe habeat, vt in pleriſque iuris partibus expreſſum faciat ceſſare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad caſum, de quo agimus, eſt planè puerilis, & inanis, quia vtraque vocatio eſt expreſſa, & patet ex expreſſa & clara voce teſtatoris: ſed quia altera extra teſtamentum eſt facta, meritò ex iuribus adductis vocata eſt tacita, de qua infrà nobis agendum eſt, nunc verò illud dixiſſe ſat ſit, non dici tacitum fideicommiſſum, niſi quia palam, hoc eſt, in teſtamento non eſt ea reſtitutio poſtulata, vel in codicillis petita; non verò dicitur tacitum ex defectu expreſſæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommiſſum, expreſſam quoque exigimus morientis voluntatem, ſed tamen extra teſtamentum, aut codicillos.

Inde etiam fit, vt inſtituto capace hærede, eoque palàm rogato vt incapaci reſtituat hæreditatem, ſi fides non accommodatur, nullum delictum hæredis eſt; quia palam, hoc eſt, in teſtamento rogatus inuenitur, non tacitè extra teſtamentum, aut codicillos; & remanet hæreditas penes ſcriptum hæredem, quaſi purè relicta, *l. 3. §. ſi quis palam, ff. de iur. fiſci, l. in tacitis, ff. de leg. 1. l. Lucius, §. in teſtamento, ff. eodem*: quod extende etiamſi & palàm, & tacitè ſimul rogatus ſit reſtituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. §. in teſtamento*; ideò aduerſus fiſcum ſatis ſeſe tuetur, aduerſus verò incapacem reſpectu eius, quod capere poteſt, alia ratio iuris eſt, quæ ad nos nihil pertinet modò. 10

Hæc tamen limitat Anton. Gomez poſt Baldum *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. num.* 21. *ad fin.* & Paulum qui e[illegible]ſequitur *in d. §. in teſtamento, n.* 1. & eſt Gomez *in l. Tauri, num.* 21. *verſ. ſecundò*, ibi: *Secus tamen ſi bona reſtituat tali incapaci*; fundantur omnes in textu quem Bald. allegat, & more ſuo dicit vnicum, *in l. ſi poſtulante, §. fin. ff. ad Trebellian.* Verba eius hæc ſunt: *Si donationis cauſa ſuſpectam hæreditatem ſibi hæres dixerit, & ei reſtituerit, qui ſolidum capere non poſſit, aufertur ei quod capere non poteſt.* Ex quo textu aiunt, quod ſi palàm ſit rogatus dignus reſtituere incapaci, hoc eſt, 11

in teſtamento, quo caſu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd ſi ſecuta ſit reſtitutio facta incapaci, aut ex teſtamento, aut in contractu inito inter vinos, quod aufertur, adiudicatur fiſco, quia reſtitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui reſtituit incapaci. Fundatur Bald. in verbo *aufertur*, quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur. ff. de iure fiſci*: quæ tamen ſententia mihi certè ſuſpecta eſt; namque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigno, rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fiſco applicandam, *ex d. l. aufertur*, & *ex l. Papinianus, ff. de his quibus vt indign.* at verò reliquis applicatum non ita poteſt nec debet interpretari, nec induci in fauorem fiſci; & tamen *in d. §. final. d. l. ſi poſtulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commiſit, nec quicquam cum eo geſtum eſt, nec de fide, nec de reſtitutione: ideoque verbum illud, *aufertur*, *in d. §.* idem eſt quod dicitur, non facit ſuum, iuxta legem *omnes* 187. *§. non videtur, ff. de reg. iur.*

Quod ſi dicas, propter reſtitutionem ſemel factam incapaci, id dictum fuiſſe *in d. §. fin.* ego libentiùs quæram, quare cùm tota hæreditas reſtituta ſit *in d. §. fin.* & de tota hæreditate rogatus ſit hæres, cúmque vniuersè deliquerit reſpectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus reſtituerit, quia ſuſpectam dixit, & à prætore fideicommiſſario coactus ſit adire. & reſtituere, cur non fuit ablata tota hæreditas, ex regula textus *in l. hæres*, & *in l. reſcriptum, ff. de his quibus vt indign.* quæ ſunt opportuna iura ad propoſitam diſputationem: & *in l. etiam, C. ad legem Falcid.* Certè ſententia Baldi, Pauli & Gomezij dura eſt, ad textum *in d. §. fin.* & durior inductio ipſius textus, niſi dicas, quod reſtitutio reperitur facta contra legem, maximè in ea parte, in qua non erat ius capiendi ei, cui ipſa reſtitutio facta eſt; ſed tamen adhuc dura eſt iſthæc ſententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita ineſt; ac etiamſi adeſſet, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum eſt; quin etiam quia reſtitutio non fuit voluntaria, ſed coacta & neceſſaria, & omnia palàm geſta ſunt; quo caſu delictum nec ſubeſt, nec intelligitur, nec in reſtituente, nec in accipiente, licèt incapace: & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiſcum, *in d. §. fin.* ſed capit interpretationem *à d. l. omnes, §. non videtur, ff. de reg. iur.* Habet autem relationem ad eos, qui iure perſequi poſſunt, ita vt ex illo verbo ſolùm intelligamus incapacem partem eam, quam capere non poteſt, non feciſſe ſuam, cùm auferri à ſe poſſit; & videtur verus ſenſus, obſeruata deciſione dicti *§. non videtur*, etiamſi authoritas Baldi, Pauli, & Gomezij plurimùm reſiſtat.

22 Adde etiam in hac materia alios duos caſus, quorum vnus eſt, quando in teſtamento eſt obſcuritas perſonæ, cui facienda eſt reſtitutio, ſed ſecretò & tacitè de ea actum eſt; tunc e[illegible] ſola reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti, aut codicillorum ſufficit, vt [illegible]m faciat fiſco, ex gloſſ. & Bart. & reliquis *in d. §. in teſtamento.* Pone inſtituiſſe me Titium, eundémque rogaſſe, vt bona reſtituat ei, quem ſciebat, vel vt de hæreditate faciat quod nouit faciendum, vel vt reſtituat ei, de quo inter nos actum eſt; ſecuta poſteà reſtitutione poſt hanc obſcuritatem ſuſpectam locus erit fiſco, ſi demùm incapaci

paci fuerit facta reſtitutio, quaſi verificata fide tacitè accommodata; idque *ex d. §. in teſtamento*, & gloſſa ibi.

Alter caſus eſt, quem ponit Bart. *in d. § in teſtamento, n. 2.* ſcilicet ſi teſtator inſtituat aliquem, forſan vxorem, & eam in teſtamento roget, vt reſtituat poſt mortem illis, quibus ipſi videbitur; & præſuppono, quòd nec ſecretò, nec publicè teſtator ſenſit de aliqua perſona, vt excludamus caſum ſuperiorem; ita vt tota reſtitutio collata ſit in liberam voluntatem vxoris. Bart. ibi tenet, quod ſi vxor moriens inſtituat hæredes filios ſpurios mariti, quod ex hac reſtitutione non inducitur tacitum fideicommiſſum, quia ſola reſtitutio non inducit tacitum; nullibi enim id ſcriptum eſt: nec item inſtitutio hæredis, vt Bart. ait, & eſt verum. 13

Eandem quæſtionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus vt indign. n. 7. verſic. alius caſus*: ſed non ita conſtanter: nec exiſtimes Bartolum eſſe ſibi contrarium, quia *in d. §. in teſtamento*, aſſerit, quòd ex illa reſtitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & ſic non fit locus fiſco in illo caſu: at verò *in d. l. fin.* non quærit de fiſco, retenta eadem ſpecie; ſed an reſtitutio poſſit fieri vtiliter, quia non eſt tacitum fideicommiſſum: & ait, quòd non eſt tutum, nec ſecurum incapaci, ſi ei hoc modo reſtituatur hæreditas, quia ſemper videbitur capere eam hæreditatem à teſtatore, ex regula vulgari textus *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. l. ſi arrogator, verſ. penult. ff. de adopt. l. cohæredi, § cùm filia, verſ. nec fideicommiſſo, ff. de vulgari. l. quoties, C. de don. quæ ſub mod. fiunt, l. vtrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 3. n. 12.* Tellus noſter *in l. 27. Taur. n. 1. & 2.* Corn. *in l. 1. C. de cond. inſertis.* Vnde talis reſtitutio non valeret, *arg. text. in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulg.* ibi: *Vt ex bonis quæ teſtatoris fuerint, ampliùs capere non poſſit.* Et hanc diſtinctionem tenet Paul. *in d. § in teſtamento*: denique in hoc caſu excluditur fiſcus, quia nihil peccatum eſt, nec hæredis, nec teſtatoris, qui de nulla perſona ſenſit, nec clàm, nec palàm: & eſt ſingularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recop.* At verò in duobus caſibus præcedentibus teſtator ſenſit de aliqua perſona, vel clàm, vel palàm; quia verba illa otioſa non ſunt, nec intelligi poſſunt; ideò ſecuta poſtea reſtitutio locum fecit fiſco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abſtinere ab ea reſtitutione, quæ legibus ſuſpecta erat, quâque immeritò, & iniuſtè expetiuerat teſtator verbis ſuis ſubobſcuris & prægnantibus.

Et ita habes caſus, in quibus ſine accommodatione tacitæ fidei de reſtituendo incapaci, inducitur tacitum fideicommiſſum, quod aliàs neceſſarium eſt, *l. hæres qui tacitum, ff. de his quibus vt indign. l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg.* vbi Alexand. & Iaſon, *leg. 3. Cod. ad legem Falcidiam*, Gregorius noſter *in leg. 13. titul. 7. part. 6.* Antonius de Meneſes *in rubric. de fideicommiſſis, num. 12.* vbi tenent omnes, & eſt verum, quod applicatur fiſco id demùm, reſpectu cuius tacita eſt accommodata fides. Textus *in l. non intelligitur, in principio, §. tacita autem*: & textus *in d. l. in tacitis*, ibi, *obligaret ſe*: textus *in d. §. in teſtamento*, vbi Bart. & Imol. id apertè tenent: textus *in l. in fraudem, ff. de his quibus vt indig.* Omnes in hoc conueniunt, vt accommodatio tacitæ fidei ſit omninò neceſſaria, vt applicetur fiſco id, circa quod reddendum aut reſtituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, 14

vel

vel pars hæreditatis poſtulata & expectata ſit ab hærede in fauorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita vt totam reſtituas fiſco, ſi totam incapaci promiſeris; vel partem, ſi pars expectata ſit. At verò hoc de tacita fide accommodata, excluſa ipſa reſtitutione, inducit quidem tacitum fideicommiſſum; qui enim promittit ſe reſtiturū incapaci, ex ipſa ſua ſola promiſſione ſeſe indignum hæreditate effecit citra vllam reſtitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata eſt tacita fides, & applicatur fiſco, ex iuribus ſuprà adductis: quia accommodando tacitam fidem, leges, iuraque ſcripta læſiſſe intelligitur; ſed tamen citra accommodationem tacitæ fidei reperitur etiam tacitum fideicommiſſum, atque id intelligitur ex precibus teſtatoris, vel palàm factis in teſtamento, vel extra teſtamentum & codicillos, ſecuta reſtitutione, quæ per neceſſariam conſequentiam ſubintelligit accommodationem tacitæ fidei. Vnde illud factum eſt, quod diximus ex Paulo, Bald. & Gomez. per textum *in d. l. ſi poſtulante*, §. *fin. ad Treb.* vt ſi hæres capax hæreditatis rogetur palàm in teſtamento de reſtituendo hæreditatem incapaci, & ipſe tandem reſtituat, etiamſi à principio non acquieuerit precibus, nec accommodauerit tacitam fidem, quod ex expreſſo fideicommiſſo, non verò tacito, & ſecuta reſtitutione fit locus fiſco, qui caſus mihi, vt ſuperiùs dixi, ſi decidendus foret, forſan quod pertinet ad fiſcum aliter deciderem, etiamſi inutilem eam reſtitutionem exiſtimarem in ea parte, cuius incapax eſſet is, cui facta eſſet reſtitutio. Aliud enim eſt ex Bartoli ſententia, quæ mihi ſemper in dubiis vera eſt, & amplectenda libenter, fiſco facere locum ex cauſa indignitatis, hoc eſt ex delicto, accommodata fide de reſtituendo, quod eſt iure prohibitum; aliud verò eſt quærere, an ipſa reſtitutio facta ei, qui capere non poteſt, ſit inutilis: ſic Bart. *in d.* §. *in teſtamento*, & *in d.* §. *fin.* ne incapax capiat à teſtatore medio hærede, contra iura ſuperiùs adducta.

15 Præterea & in alio caſu, de quo ſuprà egimus, reſtitutio ſupplet accommodationem tacitæ fidei, ſcilicet cùm teſtator tacitis & obſcuris verbis in teſtamento ſenſit de aliqua perſona, rogans hæredem ſcriptum de reſtitutione facienda, de quo eſt textus & gloſſa, & communis & recepta ſententia *in d.l. Lucius*, §. *in teſtamento*, cùm videlicet teſtator rogat hæredem ſcriptum, vt de hæreditate faciat quod inter eos conuentum eſt, vel quod ipſe ſcit: tunc reſtitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommiſſum, ſecus verò ſi tota reſtitutio planè collata ſit in liberam voluntatem hæredis, veluti ſi teſtator roget vt hæreditas reſtituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit; tunc ſi fiat reſtitutio incapaci, reſtitutio forſan erit inutilis; ex iuribus ſuprà adductis, quia ab eo incapax caperet medio hærede, à quo capere non potuiſſet; ſed non fit locus fiſco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d.* §. *fin.* & *d.* §. *in teſtamento.* Hi ſunt quotidiani caſus, qui contingere ſolent, ex quibus ſine accommodatione tacitæ fidei induci poteſt fideicommiſſum tacitum, ita vt fiſco locus fiat.

16 Ex quibus elegans declaratio eſt ad legem Regiam 13. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *La ſexta razon es, quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad, que dieſſe aquella heredad, en que le eſtablecieſſe a algun ſu fijo, o a otro que lo non podria*

dria heredar, por que le era defendide por la ley, ca ſi el heredero cumplieſſe tal ruego o mandamiento del teſtador, e la entregaſſe al otro, perderia porende el derecho que auia en la heredad; id eſt: Sexta ratio eſt, quando teſtator rogaſſet hæredem ſecretò, vt illam hæreditatem, in qua inſtitutus eſt, reſtitueret alicui filio ſuo, aut alteri qui capere non poſſet, quia prohibitum eſſet lege; quia ſi hæres adimpleat tales preces, aut præcepta teſtatoris, & reſtituat incapaci, exinde perderet ius, quod ad hæreditatem habebat. Ecce ergo legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; cum enim caſum, in quo interuenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit diſpoſitioni iuris communis, vt ſcilicet ex accommodatione tacitæ fidei ſola, ſine vlla reſtitutione inducatur tacitum fideicommiſſum, & fiat locus fiſco: ſed lex noſtra decidit caſum, ſcilicet quando non eſt accommodata fides ſecretò, ſed ſecretò rogatus eſt hæres, ibi, *en poridad*, id eſt, ſecretò & tacitè, ſcilicet extra teſtamentum, vt ſatis explicuimus, aut codicillos; & tunc etiamſi rogatus à teſtatore nihil ei promiſerit coràm, poſtea verò factus hæres hæreditatem reſtituat incapaci, inducitur inte noſtro tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco: quod ſenſit Greg. ibidem, & optimè.

Sed tamen extende hanc ipſam declarationem, vt licet prædictæ legis 13. verbum illud, *en poridad*, hoc eſt, tacitè aut ſecretò, decidat caſum frequentem, idem tamen ſit dicendum *ex d. l. ſi poſtulamte*, §. *fin.* & Bald. Paulo, & Gomezio *ſuprà*, ſi hæres capax apertè & non ſecretò ſit rogatus. Tunc enim, vt diximus, reſtitutio redigit rem ad caſum, *de poridad*, hoc eſt, tacitum; & inducitur tacitum fideicommiſſum: idem ſi obſcuritas adſit in teſtamento, *ex d.* §. *in teſtamento*, & gloſſa & Bart. ibi. Reſtitutio enim inducit tacitum fideicommiſſum ſine accommodatione vlla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obſcuritate enim illa declaratur verbum, *en poridad*, id eſt, ſecretò, vt ſecretò ſit factum, quia obſcurè rogatus eſt, & palam reſtitutum; & ita ampliatur dictum Gregorij, explicaturque nouè verbum illud, *en poridad*, id eſt, ſecretò. Ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommiſſum non ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.

Sed ſi hæres ſcriptus confeſſus ſit ſe tacitam fidem accommodaſſe, ex hac 17 confeſſione inducitur tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco: gloſſa *in l.* 3. *Cod. ad legem falc.* gloſſa *in l.* 3. *de iure fiſci*, *verb. probationibus*, vbi Bartol. & Salicet. *in dict. leg.* 3. Imol. *in leg. tacitis*, *ff. de legat.* 1. quod quidem dum hæreditas eſt apud ipſum confitentem, veriſſimum mihi eſt; cæterùm in duobus caſibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l.* 9. *Tauri, n.*14. *verſ.*4. cæteris diſplicere poterit, & meritò.

Primus caſus eſt poſt reſtitutionem factam incapaci liberè. Pone teſtatorem ſimpliciter me inſtituiſſe hæredem, nihilque, nec palam, nec tacitè rogaſſe; me tamen ex hæreditate res aliquas donaſſe ſemel filio teſtatoris incapaci, vt commodiùs viueret. Certè poſt eam donationem nihil proderit confeſſio ſola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit. Item pone me hæredem ſcriptum rogatum apertè in teſtamento hæreditatem reſtituere Sejo; ſi nihil aliud proponatur quàm confeſſio hæredis, qui dicat ſe tacitam fidem accommodaſſe, certè

E ſola

ſola iſta confeſſio nihil nec prodeſt fiſco, nec nocet tertio; confitenti autem ſibi nocebit, quia iſtiuſmodi confeſſiones ſolæ de ſe nocere aliis nec ſolent, nec debent, præſertim in iure iam quæſito tertio, textus *in l. certum*, §. *ſed an ipſos*, cum gloſſa ibi egregia, *ff. de confeſſ.* vbi Bart. & reliqui: textus elegans *in l. qui ſeruum*, *ff. de interrog. act.* facit quod eleganter tradit Bart *in l.2. ff. de fide inſtrum.* & *in l. ſcripturas*, *C. qui potiores in pignore*, & Speculator *tit. de oblig. & ſolut.* §.1. *verſ. ſed quid*, quòd debitor confeſſus ſe priùs cum alio contraxiſſe in præiudicium creditoris ſui, nihil ei præiudicat, ſed ſibi duntaxat nocet: ergo iſthæc confeſſio nihil tertio nocebit, licèt confitenti noceat.

20 Facit item elegans ratio, quia de iure confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium inter eos contractum fuiſſe, abſque teſtibus admittenda omninò non eſt, vbicunque ex ea confeſſione præiudicium fieret tertio; ſolis verò confitentibus nocet, gloſſa *in cap. ſi quis diurnis* 30. *quæſt.* 5. *leg.* 2. *tit.* 3. *part.* 4.

21 Nec confeſſio mariti ſola de dote recepta præiudicat creditoribus hypothecariis, gloſſa *verb. data*, *in l. aſſiduis*, *C. qui pot.* Palac. Rub. *in repet. rub. de donat. inter virum & vxorem*, §. 15. & 33. Tiraq. *de retract. conuent.* §.4. *gl.* 6. *num.* 14. Afflict. *in conſtit. Neapol. lib.* 3. *rub.* 24. *num.* 34. Bald. *de dote part.* 10. Iaſ. *in* §. *fuerat*, *n.* 37. & 91. *Inſt. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipſi adducunt, videas conſtitutiſſimum eſſe in iure, quod confeſſio non prodeſt tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in noſtro caſu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, niſi cum confeſſione adſint alia adminicula, eáque legitima à lege, de quo vide Franciſcum de Aretio *conſ.* 13. *n.* 9. ſi quando caſus contigerit.

22 Præterea occurrit lex *hereditas*, *C. de his quibus vt indig.* quæ lex eſt elegantiſſima in hac materia, & ex ea colligitur alius & nouus caſus taciti fideicommiſſi in fauorem fiſci; vt ſi hæreditas data ſit in teſtamento valido, non poſſit adimi in codicillis, vel epiſtola, ſicuti nec dari; ſi tamen in teſtamento teſtator reputauit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, ſi illam in alium non tranſtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno, & applicatur fiſco. Verba eius hæc ſunt: *hereditas in teſtamento data per epiſtolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit; quia tamen teſtatrix voluntatem ſuam non mereri vnum ex heredibus ſuis declarauit, meritò eius portio non iure ad alium tranſlata fiſco vendicata eſt: libertates autem in eadem epiſtola data peti potuerunt.* Bart. *in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib. n.* 14. applicat dictam legem *hereditatis*, ad caſum indignitatis. Idem faciunt Paul. *in dict. l. hereditas*; quam indignitatem intelligunt, ſiue hæres ſcriptus adiuerit hæreditatem, ſiue non adiuerit: quia priori caſu magis facit locum fiſco, *l. ex facto*, §. *Iulianus*, *ff. de vulgar.* ſi autem non adiuit & repudiauit, feciſſe in fraudem fiſci intelligitur, & ſic habetur pro adeunte, ex textu *in l. ſi ſequens*, vbi Doctores, *ff. ad Syllan.* ſi autem mortuus eſt hæres ſcriptus non adita hæreditate, tunc portio accreſcit cohæredi, quia ipſo iure accreſcit hæreditas; caſus enim mortis facit portionem ipſo iure deficere: item ita intelligunt dictam legem *hereditas*, ſi teſtator dicat hæredem

eſſe

eſſe indignum, etiamſi non dicat, quod nihil habeat ex ſuo teſtamento. Satis enim dicit aſſerendo ipſum indignum; idemque eſſet, ſi non dicat hæredem indignum, ſed dicat, quòd accommodauit tacitam fidem de reſtituendo incapaci; ſufficit enim vtcumque indignitatem explicet: ita Paulus ibi poſt antiquiores, quos ſequitur Greg. *in l.23. tit.1. part.6.* ex quo verbo, *razon*, conſtat, quòd apud antiquiores in caſu dictæ legis *hereditas*, variè diſputatum fuit, an ſit omninò credendum teſtatori, quia eo tempore, quo id in teſtamento fatetur, habet liberam diſponendi de rebus ſuis facultatem, & poteſt vel directò, vel obliquè hæreditatem ſuam relinquere fiſco, *l. in re mandata, C. mandat. auth. de nupt. §. diſponat*; ita tenet Albericus *in d. l. hereditas*, & poſt eum Bald. & poſt eos Alex. & ſenſit Paul. ibi, & poſt hos omnes Greg. *in d. l. 23.*

Quia verò filij ſunt veluti creditores paterni, *l. fin. de curat. furioſi*, & ſunt 23 veluti domini rerum paternarum, quibus & iure naturæ & ciuili debentur bona paterna, *l. cùm ratio, de bonis damnat. l. ſcripto, ff. vnde lib. l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic. teſtam.* ideoque dominium rerum parentum in ipſis continuatur, *l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* ex his quæ diximus ſuprà de confeſſione, quod non præiudicat tertio, qui ius habeat; in filiis limitamus deciſionem dictæ legis *hereditas*, & limitat Greg. *in d.l.23. verbo ſin fijo.* Vnde meritò dicta lex 23. excluſit hunc caſum, ibi: *En que dexaſſe a otro por ſu heredero que non fueſſe fijo, nin de los que deſciẽnden del*; id eſt, *in quo relinqueret alium hæredem, qui filius non ſit, nec à filio procreatus*: hi enim quibus legitima portio debetur, non poſſunt exhæredari, niſi legitimè obſeruata ratione authenticæ *vt cum, de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat.9.* & *l.4. tit.7. part.6.* ſed hodie illud quoque neceſſarium eſt, vt id dicat teſtator coram tot teſtibus, quot ſufficiant ad ſolennitatem codicillorum; quod innuit dicta lex 23. ibi: *E deſpues dixeſſe ante cinco teſtigos quiero que fulano*; id eſt, *poſtea autem coram quinque teſtibus dixiſſet, volo Titium*: in Hiſpania autem cùm codicillorum & teſtamentorum exæquata ſit ſolennitas, idemque numerus expectandus eſt; qui in teſtamento nuncupatiuo exigitur.

Cùm enim vltima voluntas ea ſit, debet iuſto numero teſtium conſtare, & inducitur ibi textus, quòd iam tunc quinque teſtes ſine tabellione ad hanc ſolennitatem, quæ tunc erat ſolennitas codicillorum, vt *in l.3. tit.12. part. 6.* erant vocandi, & hæc eſt confeſſio teſtatoris, quæ nocet hæredi, & prodeſt fiſco; ſolemnis ſcilicet & ex propoſito, & conſultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipſi codicilli, ne putes quamlibet confeſſionem vtcumque probatam ſufficere ad auferendam hæreditatem. Valet enim huiuſmodi confeſſio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confeſſione ſit probatum delictum hæredis; nam tunc ſufficerent duo teſtes de confeſſione, nec lex exigeret quinque teſtes.

Sed valet illa confeſſio in vim diſpoſitionis, ideò non ſufficiunt duo teſtes, quibus probatio naturalis conſtat; ſed ad minus requiritur ſolemnitas codicillorum, quæ eſt probatio ciuilis & legitima, differens à probatione naturali, *d.l.23. d.l. hereditas*, & ex diſpoſitione dictæ legis 1. *tit.3. lib.5. recop.*

ufficiunt hodie apud nos Hiſpanos tres teſtes cum publico tabellione, quia confeſſio illa pertinet ad diſpoſitionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione, ſtante *d. l.* 23. non eſt locus doctrinæ Bart. *in d. l. fin.* vbi duos tantùm vel tres requirebat teſtes, etiamſi coram tabellione fieret iſta confeſſio. Nam ex his, quæ diximus, cùm conſtitutio requirit diſpoſitionem ſolemnem & legitimam, *ex d. noſtra lege* 13. ibi: *E debe ſer del Rey, pues que el teſtador no quiſo que la oviesse aquel que es ablescio por heredero*; id eſt, *& ad Regem pertinere debet, poſtquam teſtator noluit, vt ad eum pertineret, quem hæredem inſtituit*: nota verbum illud *no quiſo*, id eſt, noluit, quod ad voluntatem neceſſariò referendum eſt. Cùm ergo voluntas ſit, reſtat vt ſit voluntas ſolemnis & legitima, qualis eſt codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non poſſit in codicillis, obliquè poſſit, *l.* 2. *C. de codicillis, d l. hæreditas*, ibi: *Adimi verbis directis non potuit*: & quia non eſt expreſſa perſona, cui reſtituenda eſſet, *d l.* 23. ibi: *E non dexo en ſu teſtamento otro heredero que heredaſſe lo ſuyo*; id eſt, *& nec in ſuo teſtamento alium hæredem ſcripſit, qui ſibi heres eſſet*: vnde non poteſt induci in noſtro caſu dictæ legis *hæreditas*, ad tacitum fideicommiſſum, quia ibi non eſt expreſſa perſona, cui ſit reſtituenda hæreditas, ex quibus factus eſt locus fiſco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, ſtatim in promptu eſt allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex coniecturis & indiciis; quia cùm ſit delictum tacitum, id eſt, occultum, in quo interuenit dolus, videtur, quòd ſit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum dolum, qui quidem coniecturis probatur & indiciis, *l. dolum, C. de dolo*, qui eſt textus expreſſus *l. non omnes*, §. *à Barbaris*, *ff. de re militari*, ibi: *Sed licèt hoc liquidò conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt*: textus *in c.* 1. *de renunc. lib.6. l. conſenſu, C. de repudiis*, Boëtius *deciſ.*101. *n.*4. Moderni *de arbitris lib.* 2. *caſu* 89. & *caſu* 175. *num.* 7. Iaſ. qui dicit dolum difficillimæ probationis, *conſ.*141. *lib.*4. Salyc. *in l.*3. *C. ad leg. falcid.* Anton. Gomez. *in leg.*9. *Tauri, num.*25. Meneſius *in rubr. de fideicommiſſis*, vbi ſic intelligit poſt reliquos verba iſta dictæ legis 3. ibi: *Manifeſtiſſimis probationibus.*

25 Sed mihi hæc difficilia ſunt, quia ad probandum delictum, & adimendam hæreditatem propter delictum commiſſum, neceſſaria eſt aperta & clara probatio, *l. ſciant cuncti, C. de prob. l.*3. §. *tacita*, *ff. de iure fiſci*, ibi, *aliis probationibus manifeſtiſſimis*: & forſan hoc de indiciis rectè applicabitur caſibus, de quibus ſuprà, qui præſumuntur probati ex reſtitutione ſecuta: at verò applicari ad verum delictum oſtendendum, hoc eſt, ad monſtrandam veram accommodationem tacitæ fidei, non poſſunt. Debet enim hæc verè probari, aut teſtibus, aut chirographo, vel nuda promiſſione, *ex l. infraudem*, *ff. de his quib. vt indign, l. hæres, ff. eod. l. in tacitis*, *ff. de legat.* 1. Ideò ſemper requiro naturalem probationem duorum vel trium teſtium aſſerentium accommodatam fuiſſe tacitam fidem, vtque legitimi ſint teſtes tales, quibus fides intrepidè habenda ſit, cùm delictum niſi legitimo teſtimonio probari non poſſit, nec ſit vnquam auferenda hæreditas ex coniecturis. Quod enim pertinet ad ſolam reſtitutionem, ea nunquam ſola probat tacitum fideicommiſſum,

etiamſi

etiamſi in continenti fiat. Tenet Anton.Gomez *in l... Tauri, n.16.* & eſt verum. Neceſſe enim eſt vt præcedat id, quod ſuperiùs diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obſcura in teſtamento, aut codicillis, *ex d. §. in teſtamento.*

Item nec ſufficit ſola indagatio & inquiſitio, quo pacto incapaci poſſit relinqui propria hæreditas, nec quòd de ea re teſtator conſuluit Iuriſperitos. Cùm enim conſulens & inquirens quandam procliuem voluntatem manifeſtauerit, credibile eſt, quod permanſerit & durauerit in ea voluntate, quam viuens habere videbatur, & quòd opere expleuerit, quod conſulendo quæſierit, *l. Statius, in principio, ff. de iure fiſci*, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem, l. cùm tacitum,* iuncta gloſſa 2. *ff. de probat. l. 3. tit. 4. p. 7. l. non ſolùm, §. morte, ff. de noui oper. nunc. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3.* Bart. eleganter *in d. l. cùm tacitum,* vbi dicit, quòd ſemper videtur in eadem ſecreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præſumitur; & ex voluntate viuentis præſumimus voluntatem morientis, *l. Titia, §. qui morte, ff. de ann. legat. l. Sempronio,* & *l. final. ff. de vſufr. leg. l. quoniam, C. de naturalibus lib.* Ideò ſecundum teſtamentum non tollit cauſas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, ſi ſequatur illa reſtitutio, de qua conſultatio præceſſerat, *d. l. Statius,* & Bald. *in d. l. cùm tacitum,* per textum ibi. 26

Item nec ſufficit, quòd teſtator fuerit auarus, rebuſque ſuis parcens, & admodum frugalis vitæ; nec quòd immemor animæ ſuæ, parum aut nihil pro ea diſtribuendum curauerit; nec quòd ſuorum immemor, planeque egentium, extraneum, planéque incognitum hæredem reliquerit, cùm ex huiuſmodi magna largitione ita facta præſumatur fraus, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit. 15. part. 5.* & ibi gloſſa *verb. todos eſtos*: & ex qualitate perſonæ arbitrandum eſt, Bald. *in titulo quibus in cauſ. amitt. feud.* & ibi multa adducit Afflictus, quòd ſit qualitas perſonæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè ſeruaturum fidem; an olim inimicus. 27

Sæpè tamen contingit, vt fiat fraus legi, quòd teſtator poſt acceptam, datamque fidem ſecutus cautelam Cæpollæ 38. addit varias ſubſtitutiones vocando vnum, & item alium, poſt hæredem ſcriptum, ipſumque rogando palam de reſtitutione facienda; ſæpeque maioratum & fideicommiſſum perpetuum inſtituit: quod eo animo fit, & conſilio, vt ſi quando de tacita fide accommodata agatur, fiſcus excludatur, quia ſcilicet fides tacitè accommodari per hæredem ſcriptum non poſſit in fraudem eorum, qui vocati ſunt ex cauſa fideicommiſſi: tuncque adducuntur omnia, quæ ſcripſimus de expenſis & meliorationibus, *cap.* 10. *n.* 48. quòd ea quæ non poſſunt alienari, non poſſunt confiſcari, *l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. lib.* vbi Bart. maximè ſi prohibitio alienationis fuit facta in fauorem tertij, ex Bart. *in l. ſi quis in tantam, C. vnde vi*: aiuntque hæredem accommodantem fidem ſibi delinquere, non reliquis, *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci.* 28

Præterea adducitur lex 3. *C. ad legem Falcidiam,* & *l. Marcellus, §. final. ff. ad Trebell. l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* quòd ſcilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommiſſa. 29

Et poſtremò adducitur quod ſuperiùs attigimus de expreſſo & tacito,quòd expreſſum fideicommiſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cùm ex filio* , *§. filio impuberi. ff. de vulgar. l. doli clauſula, ff. de verb. oblig.* & argumentantur à veriſimili, quòd non ſit credibile, quòd teſtator quæſierit viam, quâ diſpoſitio propria corruat, *l.3. C. de mil. teſtam.* nec ſit veroſimile tam contraria , & penè impoſſibilia voluiſſe teſtatorem, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr.* vbi gl. & Doctores, Bart. *in l. 1. §. parui , ff. quod vi aut clam,* Alex. *in l. ſi mihi & tibi , §. fin. ff. de leg.1.* Alciatus *regul.2. præſumpt.* 28. Nec ſit quicquam minus præſumendum de homine cordato, & ſanæ mentis, *l.ſi ita quis in fine* , ibi : *Quod vtique nemo ſanus probabit , ff. de euiction. l. Saluius Ariſto, ff. de legatis præſtand.* facit lex *Mauius,ff. de legatis* 2. vbi quod veriſimile eſt credendum ; contrà verò non eſt credendum, quod non eſt veriſimile, *l. cùm pater , §.pater , ff. eodem , l. qui filium,* & *in l. vxorem, §. feliciſſimo, ff. de legat.* 3.

Et veriſimilitudo eſt cògnata naturæ, Bald. *conſ.*180. *n.*3. *lib.* 1. textus *in l. filio quem pater,ff. de liberis & poſthumis* ; & quæ non conſonant rationi naturali , non conſonant legibus & iuri, latè Baldus *in leg. teſtium , Cod. de teſtibus.*

Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas tranſit ad fiſcum propter indignitatem, tranſit cum onere legatorum & fideicommiſſorum, Anton. Meneſius *in l. eam quam, C. de fideicommiſſis , num.* 57. & eſt textus *in l. non intelligitur, §. cùm ex cauſa, ff. de iur. fiſci,* ibi : *Omnia, quæ in teſtamento data ſunt, valent* : textus *in d.l.* 3. *C. ad legem falcidiam*: textus *in l. hæreditas , C. de his quibus vt indignis,* & *in d.l. Marcellus, §. fin.* & *d.l. Papinianus , §. meminiſſe , ff. de inoffic. teſtam. l. dicitur, ff. de iur. fiſci* , ibi : *& libertates , & legata monent , l. cum fiſco , ff. ad Syllanian.* & *l. cùm tabulis* , ibi: *Eam rem legatariis non obeſſe , & ideò cum ſuo onere fiſcum ſuccedere , l. Imperator, §. Diuus, ff. de fideicommiſſ. lib. l. ſi ſeruus plurium , §. ſi quis , ff. de legat.* 1. vbi Bart. & Doctores *:* & quia pœna non debet egredi ſuos authores , *l. ſancimus , C. de pœnis.*

33 Et addunt,quòd teſtamentum potuit incipere à ſubſtitutione, *l.*3.*§ fin.de liberis & poſthumis* , Alex. *in l. ſi pater impuberis, ff. de vulgari, num.*4. Iaſon *in auth. nouiſſima, num.* 26. *C. de inoffícioſ.* Suarez *in l. quoniam in prioribus,*15. *limitat. C. de inoffic. teſtam.* Alciatus *in rubr. de vulgari, num.* 6. Berberanus *in l. ſi pater, C. eodem, num.*328.& *C.de inſtit.& ſubſtit.* Coraſius *in rubric.C. de impub. n.*14. Ripa *in l.*1. *num.*7. *de vulgari* : textus *in l. ſi filius, ff. de hæredib. inſtit. l. ſi à primo , ff. de liber. & poſthum.* quod ad multa ſolet allegari, vt vtilis ſubſtitutio propter inutilem inſtitutionem non vitietur, ſed ab ea vtiliter incipiat : & eſt quotidianum ad vocationes , de quibus *in l. humanitatis , Cod. de impub. & aliis* , & ad eas, de quibus *in l.* 27. *Tauri* : cuius legis diſpoſitio frequens eſt in foro, & frequentior diſputatio de ſubſtitutione vtili conſeruanda , reiecta inutili , quæ ex *dict. leg.* 27. fieri nòn potuit , ne tota diſpoſitio pereat , de quo alibi.

34 Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent , ſemel data & accepta fide de reſtituenda tota hæreditate ; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quàm

quàm vocationes quæ poſt hanc fidem datam & acceptam ſimulatæ concipiuntur, vt per totum *plus valere quod agitur*; & in huiuſmodi rebus magis retinenda eſt vera voluntas, quàm longa quædam relatio verborum, *l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* non enim verbis legis impoſitæ ſunt, ſed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas, l. qui autem*, *§. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l.2. tit. 16. lib. 5. recopilation.* & qui tacitam fidem poſtulauit de reſtitutione facienda incapaci, falcem appoſuit ad radicem ſuæ diſpoſitionis, quia tractatus prior tollit ſequentem voluntatem, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legatis 3. l. non ſolùm, §. morte, ff. de noui operis nunc. l. at ſi quis, §. plerique, ff. de relig. & ſumpt.* fuit enim fideicommiſſum illud appoſitum in teſtamento vmbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fiſci, cui ius quæſitum eſt ex tacita fide poſtulata, & data: accedente autem veritatis luce, fugit & annihilatur vmbra, præualente rei quæ geritur veritate, *l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis*, ibi: *Ne imagine veritas natura obumbretur: l. ita fidei, ff. de iure fiſci, regul. certum, de regulis iuris lib.6.* & quia collapſo fundamento corruit ædificium ſuperimpoſitum, *c. cùm Paulus*, 1. *quaſt.*1. *l. redemptores, ff. de rei vend.*

Nec obſtat lex 3. *C. ad legem Falcidiam*, cum ſimilibus, quæ conſeruant legata & fideicommiſſa; quia fatemur, quòd fiſcus tenetur adimplere & ſoluere legata & fideicommiſſa particularia relicta particularibus; iſtud tamen ceſſat in fideicommiſſo vniuerſali, atque adeò in ipſo particulari ceſſat, ſi in eo inueniatur data & poſtulata fides tacita. Vniuerſale namque fideicommiſſum idem eſt quod hæreditas: fideicommiſſum enim vniuerſale non acquiritur ipſo iure, ſicuti hæreditas, *l. facta, verb. reſtituta, ff. ad Trebell.* Bart. *in l.* 1. *ff. de legatis* 1. Iaſ. *in rubrica ff. ad Trebell. num.9.* legata autem & fideicommiſſa particularia etiamſi ſint maximarum rerum & plurium, rectà tranſeunt viâ ad legatarium, & fideicommiſſarium, *l. à Titio, ff. de furtis*, Alex. & alij *in l. ſi tibi homo, §. cùm ſeruus, ff. de legat.* 1. Hæc enim fideicommiſſa particularia perpetua, quamuis contineant vniuerſitatem rerum, vt continent maioratus noſtri, attamen continent vniuerſitatem facti, non autem iuris. At verò hæreditas, ipſumque fideicommiſſum vniuerſale continent vniuerſitatem iuris, quod adnotauit Molina noſter *de primog. lib.1. c. 26. n.20.* & eſt vtiliſſimum *ad l. 4. ff. de pet. hered.* vt in fideicommiſſo vniuerſali vnum iudicium ſufficiat pro toto fideicommiſſo vniuerſali: at verò in maioratu non item, ſed ſingulæ res & ſingula iudicia, & ſingulas vendicationes expoſcunt. In generalitate enim facti quælibet ſpecies conſiderantur de per ſe, *l. venditatio, ff. de rei vendic.* Paul. *in leg. 1. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.* quod eſt elegans *ad d.l.4. ff. de pet. hered.* 55

Vnde fideicommiſſarius vniuerſalis eſt hæres, *l. ſi filius, §. 1. ff. quod cum eo*, gl. famoſa *in l. fin. Cod. de edicto diui Adrian. tollend.* vbi Scriptores. Habet enim fideicommiſſarius vniuerſalis executionem, de qua ibi, particularis minimè; ob idque qui eſt incapax hæreditatis, eſt incapax fideicommiſſi vniuerſalis, gloſſa *verbo habetur, in §. eſt autem, Inſt. de hered. inſtit.* Scriptores *in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. Falcidiam*: & quia legata æquiparantur fideicommiſſis particularibus, non verò vniuerſalibus, *l. 1. ff. de legatis 1. l. fin. C.*

fin. C. de fideicommiſſ. item ex fideicommiſſo particulari potiùs deducitur Falcidia; at verò ex vniuerſali potiùs Trebellianica, Iaſ. *in rubr. ff. ad Trebell. num.6.*

36 Ideò dicta lex 3. *ad legem Falcidiam*, loquitur in fideicommiſſo, ex quo deducitur Falcidia, non verò Trebellianica; & ideò intelligenda eſt de particulari, ibi: *Ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur*: & ita textus *in l. ſeruus plurium*, §. *penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *Ex neceſſitate redundabit onus legatorum ad haredem*: & lex *Imperator*, ſolùm in libertatibus fideicommiſſariis, quæ ſunt particulares: idem *in l. cum fiſco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates rata ſunt.* Omnes itaque loquuntur in fideicommiſſo & legato particulari, quod conſeruatur à fiſco, dolus verò verſatur in fideicommiſſo vniuerſali, ſi ex verbis appareat perpetuum, probatâ tacitâ fide, *l. omnes*, §. *Lucius*, *ff. de his quæ in fraud. cred.* Decius *conſ.659. n.9.* Mieres *in tractatu de maiorat. 4. part. quaſt.23. n.17.*

37 Nec obſtat lex *Marcellus*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommiſſo vniuerſali; namque ibi à principio fideicommiſſum rectè & legitimè factum eſt, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces; diuerſa ſpecies à noſtro caſu. Quia verò rogatus non vendicauit mortem teſtatoris, ſe indignum fecit: ſibi itaque nocuit ex poſtfacto: in noſtro caſu, vt diximus, eſt vitium voluntatis in ipſo limine inſtitutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur. Denique ex repugnantia voluntatis delictum reperitur ſolùm legitimè commiſſum contra legem ante vocationes: at verò in caſu dictæ legis *Marcellus*, teſtator nihil peccauit, omnia legitimè geſſit; ideò diximus, quod in noſtro caſu teſtator appoſuit falcem ad radicem ſuæ diſpoſitionis delinquendo, & expreſsè ſuas ſecutas diſpoſitiones deſtruendo: & ideò reliqui caſus de indignitate non poſſunt computari cum noſtro caſu, in quo ex voluntate contraria, & delicto teſtatoris incipit ius fiſci, & perficitur accommodatione tacita hæredis. Itaque eſt locus fiſco, & fideicommiſſum ſubſecutum eſt inane, ex defectu veræ voluntatis; & nihil nocet fiſco, cui iam ius planè quæſitum eſt.

38 Illud verò maximè eſt controuerſum, an hæres tacitè grauatus reſtituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodauit, teneatur in foro conſcientiæ reſtituere fiſco, in quo noſtri variè ſentiunt. Namque Anton. Gomez *in d. l. 9. Tauri, num.28.* tenet reſolutiuè, vt ipſe dicere ſolet, quòd talis hæres nullo modo poteſt retinere ſibi ea bona, quæ accepit reſtituenda incapaci per fideicommiſſum tacitum: item quòd nec poſſit incapaci reſtituere; imò quod nec ipſe incapax, ſi ipſi facta ſit reſtitutio; illudque tenet ex ratione, quia cùm ſemper ſit in mala fide, *ex l. cum tacitum, ff. de prob.* reſtituere tenetur. Ex quo textu fructus etiam ante litem cœptam reſtituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, & quæ notat Bart. *in l. pradonis, ff. de pet. hered.* & Scriptores *in l. haredem, ff. de his quibus vt indignis*: & quia omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, *c. fin. de praſcript.* & quia ſcire debes, quod tuum non eſt, ad alium modis omnibus pertinere, *l. fin. C. vnde vi*, & hanc tenet Bart. *in l. fin. ff. de his quibus vt indig. n.9.* & Segura *in leg. coharedi*, §. *cum filio, ff. de vulg.* idem tenet Gregorius *in L.13.*

verbo,

verbo, cumplieſſe al ruego, ibi, *ſed fortè dictum Bartoli verius eſt*, vbi ſuprà.

Contrarium tenet Didacus *in* 4.*p*.2. *cap*.8. §.5. *n*. 8. *&* 9. ſed reuera eius fundamentum non multùm vrget; quia hic hæres, qui accommodauit tacitam fidem, verè non habet voluntatem teſtatoris, qui contrarium rogauit, & petiit, & quietus deceſſit, propter fidem datam tacitè de reſtituendo; ideò reuerà ſecluſo iuris figmento ex voluntate hæres non eſt, quod patet ex ſuperiùs dictis. Vnde corruit ratio Didaci: ius enim eum hæredem facit ad effectus iuris, & vt ab eo arripiat fiſcus tanquam ab hærede indigno; ipſe tamen reuerà, ſecluſa fiſci cauſa, bona retinet contra ſibi notiſſimam voluntatem teſtatoris. Vnde corruit ratio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis caſibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus*, §. *fin*. vbi omnia ritè & rectè proceſſerunt ex legitima voluntate teſtatoris, quæ in noſtro caſu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Vnde hæres ſcriptus non poteſt retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia reuerà ipſi non eſt relicta, nec incapax item retinebit ex reſtitutione, quia lege iuſtiſſima diſponente incapax eſt, ex his quæ notat idem Didacus vbi ſuprà, *n*.8.*verſic. primum*, cum Caietano 2. 2. quæſt.62. art.3.

Gloſſa enim celebris *in c. fraternitatis* 12.*quæſt*.2.quæ ait pœnam legis exterioris non eſſe conſiderandam in interiori iudicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus iudicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis, cùm incapax ipſo iure ſit incapax ſine actu iudicis, nec hæres reſtituturus habet voluntatem, nec fidem bonam, ſine quibus bona habere non poteſt. Eſt ergo vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas teſtatoris erga ſpurium, quia ea etiamſi ſit voluntas, non eſt voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas ſufficit, ſed ea, quæ à lege probatur, vnde dependet ſolennitas teſtamenti, *dict. l*. 1. *tit*.4. *lib*.5. *recop*. & *d.l*.13. *tit*.7. *part*.6. & quæ diximus.

Quamuis enim inuentio teſtamentorum de iure gentium emanarit, tamen ſine viribus erat hoc teſtamentum, nec cogebat hæredem, § 1. *Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Ius autem ciuile vires & ſolennitatem addidit teſtamento, ſine quibus efficaciter nihil valet Bart. *in l. interdum, de cond. indebit.* Peralta *in rubr. de hered. inſtit. n*. 140. Pinellus *in rubr. de reſcind. vendit*. 1. *part*. *c*.1. *num*.23. Didacus *lib*.3. *var. cap*. 6. *n*.7. Vigiius *in* §. *ſed prædicta, n*.5. *Inſtit. de teſtam.* Anton. Gomez, Burgos de Paz. & Tellius *in l*.3. *Tauri*, Iulius Clarus *lib*.3. *ſentent*. §. *teſtamentum, q*.2. Menchac. *de ſucceſſ. creat*. §. 1. *n*. 1. Fortunius Garſia *in l. Gallus, in princ. n*.3. *de libertis & poſthumis.* Hothomanus *ad l. duodecim Tabularum*, & ibi Balduinus, *c*.18. Sigonius *de antiquo iure ciuium, lib*.1. *c*.12. Corraſius *in l. filium quem habentem, C. famil. hercij*. Cùm ergo à iure ciuili capiat vim & poteſtatem teſtamentum, nihil rectè teſtamento diſpoſitum eſt, quod contra iura ciuilia, non obſeruatâ ſolemnitate iuris diſpoſitum reperiatur: qua ratione aut fiſci intra ſua tempora, aut poſt ea tempora venientium ab inteſtato, in hoc ſecretiori animi iudicio cauſa erit potior, nec dicimus reſtitutionem eſſe faciendam fiſco, qui nihil petierit intra ſua tempora, ſed eum ſenſum ſequimur, vt ſi tempora labantur

F fiſco,

fiſco, venientium ab inteſtato cauſa ſit melior futura, ſi hæres indignus tandem ſecum ſtatuerit bona ea ad ſe non pertinere; quod quidem rectè ſtatuet ſi à ſe tacitè fidem accommodatam contra iuris præcepta meminerit.

Modò reſtat illud, quod attigit Palacios Rubios *in repet. rubr.* §. 59. *n.* 9. vbi miſcet & confundit indignum cum incapace, & vtrumque idem exiſtimat,& perperam; multùm enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, ſubiectus tamen periculo, ſi fiſcus intra ſua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil ſibi timet à fiſco, nec quicquam acquirit, ſed vel coniunctis, vel venientibus ab inteſtato locum facit, ita vt ſi clericus apertè filium ſpurium inſtituat, nihil omninò de fiſco ſit curandum, ſed in indigno continetur: tradidit diſtinctionem Bartol. *in l.* 1. *num.* 4. *de iure fiſci*, gloſſa *in l ſi duo patroni, in principio, ff. de iureiurando*, & *in l. ex facto*, §. *Iulianus, ff. de vulgari*, gloſſa & Bartolus *in l. his conſequenter*, §. 1. *verbo, Non pertinet, ff. famil. erciſc.* tradit differentiam ex Bartolo ſuprà, Alex. *in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis.*

41 Cui & illud conſequens eſt, quòd ſi hæreditas relicta ſit à clerico, ſed indigno, qui fidem tacitam accommodauit de reſtituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fiſci, quòd ille hæres ſubiacebit ſuo fiſco ſeculari, ſi ipſe ſecularis ſit; eccleſiaſtico, ſi eccleſiaſticus ille ſit, ita vt à clerico indigno auferat fiſcus Eccleſiæ, ab hærede indigno ſeculari, fiſcus ſecularis. Poſtquam enim indignus acquirit, non eſt locus nec ſubſtitutis, nec coniunctis, vt admiſimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, vnde fiſcus rapit, Eccleſiaſticus à clerico indigno, ſecularis à ſeculari indigno: tenent Baldus & Paulus *in l. ſi quis presbyter, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Iaſ. *in l. hæreditas, Cod. de his quibus vt indignis*, communem dicit Anton. Gomez. *in l.* 9. *Tauri, num.* 19. & tenet Palac. Rub. *vbi ſupr.*

42 Ex quibus elegans eſt interpretatio ad textum *in c.* 2. *de ſucceſſ. ab inteſtato*, contra Abbatem ibi, vt ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus aſſignetur; & ſi non ſint idonei parentes, Epiſcopus eam recipiat*, intelligendus ſit de parentibus laicis incapacibus, quia ſi laici eſſent, & indigni, procul dubio ab eis auferret fiſcus ſecularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conueniunt verba illa, *Si non ſunt idonei*: quæ ad incapacitatem ſunt referenda, ex gloſſa *in* §. *legati, Inſtit. de Legatis.* Ideò in caſu illius textus attenditur perſona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam peruenerit hæreditas; ideò Eccleſia in caſu illius textus non ſucceſſit iure fiſci, ſed iure bonorum vacantium; nam iure fiſci potior erat cauſa fiſci ſecularis.

Poſtremò nota ad illum textum, quòd verbum *parentes*, ibi largè pro quibuſcunque cognatis poſitum eſt, vulgari accepta ſignificatione, & eſt elegans interpretatio contra Abbatem, obſeruatâ differentiâ indigni, & incapacis, quoad ciuiles & iuridicos effectus.

Ex his quæ diximus, meliùs reſoluuntur quæ confusè admodum tradunt Afflictus, *quæ ſunt regalia in vſib. feudor. verſ. & quæ*; & poſt eum Ægidius Boſſius *in practica, tit. de his quibus vt indignis bona auferantur, & ad fiſcum non*

non pertineant; obſeruatâ enim diſtinctione indigni & incapacis, omnia ab his cumulata eluceſcunt.

Adde tamen, quòd fiſcus auferens ab indigno tenetur ad onera, quæ incumbebant teſtatori, non verò ad ea quæ incumbebant indigno, *l. cùm fiſco, ff. ad Senatuſconſult. Syllan.* Paulus *in l. recuſare, §. ſi fiſco, ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* gloſſa, Barr. & cæteri *in l. eam quam, C. de fideicom.* & ibi Iaſ. *l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellian.* 43

An autem reſtituenda ſit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, vide *in l. 1. C. de his quibus vt indig.* & ibi Iaſon.

TRACTATVS III.

De hypotheca poſt contractum viuente aut moriente reſciſſo contractu.

NOTABILIA

Ad hanc de vita & morte pignoris diſputationem.

1 *Proponitur factum vnde reſultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur lex* vbi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictione, *& lex* ſi res diſtracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſoluat. in fin.
4 *Adducuntur alia iura ad hanc partem.*
5 *Adducuntur iura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæſtionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæſtionem, & referuntur alij.*
8 *Quid ſit in venditione cum pacto de reuendendo, & de feudo, emphyteuſi, & agro vectigali, & redhibitoria.*
9 *Declaratur textus* in l. ſi res diſtracta, in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluat.
10 *Notatur diſtinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad reſciſſionem contractus.*
11 *Expenditur lex* vectigali, ff. de pignoribus, *ad quæſtionem propoſitam.*
12 *Debet quis cogitare, & ſibi cauere aduerſum ea, quæ accidere poſſunt.*
13 *Emptor annui redditus redimibilis ſolicitans venditorem ad redemptionem, ſecuta redemptione, an extinguat pignus.*
14 *Nemo debet nocere ſibi, vt aliis proſit, nec debet omittere ſuam vtilitatem, etiamſi alij noceat.*
15 *Contrahens non debet eſſe ignarus perſonæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*

16 *Dolus qui habet ſecum coniunctam vtilitatem & licitam, verè non eſt dolus.*

17 *Reuenditio facta per dolum & fraudem, ſi habeat cauſam à priore contractu, dicitur facta ex cauſa neceſſaria.*

18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria; ſed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*

19 *Declaratur communis ſententia, ſi res perueniat ad antiquum dominum iure priuato.*

20 *Conſuetudine Franciæ animaduertitur in materia mortis, & vita pignoris.*

21 *In redditibus annuis venditis à Rege cum pacto de redimendo, quando cenſeatur facta redemptio à Rege ad vitam aut mortem pignoris.*

22 *Quòd in hoc conſuetudo plurimùm proſit, & per quos probetur hæc conſuetudo.*

23 *An in caſu legis* 2. C. de reſcind. vend. *hypotheca pereat reſciſſo contractu ex cauſa læſionis vltra dimidiam.*

24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*

25 *Adducitur opinio Baldi, & eius rationes contra Bartolum.*

26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti in modo agendi; & traditur ratio agendi in euictione.*

27 *Defenditur opinio Bartoli, & eius ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, vt in caſu legis 2. pignus viuat.*

1 EMptus fundus hypothecæ ſuppoſitus eſt: reſciſſa venditione, quæſitum eſt, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus reſciſſis ex facto quotidie agitatum eſt. Pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, noſtro more Iureconſultorum reſponſa ſectando, deinde iuris ſcriptorum authoritatem adducendo, vt res hæc forenſis ſuâ explicatione clarior eluceſcat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore impoſita reſoluto antiquo & priori contractu, eſt textus elegans *in l. ſi res diſtracta 3 ff. quibus mod. pign. vel hypotheca ſoluat.* vbi res vendita eſt ſub conditione, niſi meliorem ſortem inuenero; & tamen pendente conditione pignori res data & ſubmiſſa eſt, & tandem pignus extinguitur, inuento meliore emptore, atque adeò reſciſſo antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: *Marcellus lib. 5. Digeſtorum ait, finiri pignus ſi melior conditio offeratur.*

3 Secundò eſt textus vt hypotheca pereat & moriatur, *in l. vbi adhuc 6. §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* vbi purè vendito, & in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere ait: *Sed & Marcellus*, inquit Paul. *lib. 5. Digeſt. ſcribit, purè vendito, & in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet.* Et ſubdit: *Ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus eſt, alioqui nec pignus teneret.* Quæ verba explicant eiuſdem Marcelli ſenſum *in d. l. ſi res diſtracta, 3. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluatur*, ibi: *Quamquam vbi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet, pignus*

pignus finiri non poſſet; quaſi apertiùs dicat Marcellus, emptionem conceptam hac forma, *niſi emptori diſplicuerit*, putam eſſe, & emptorem verè dominum, licèt habeat reſolutionem ſub ea conditione: textus *in l. 3. de contrab. empt. Si res*, inquit Vlpianus, *ita diſtracta ſit, vt ſi diſplicuiſſet, inempta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolui emptionem ſub conditione.* Igitur illud obiter adnotamus *ad d. l. ſi res diſtracta* 3. ne vltima pars reſiſtat priori, verba illa, *quamquam vbi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet*: non inducere conditionem emptionis, hoc eſt, emptionem eſſe puram, & emptorem verè & ſimpliciter dominum ſine vlla conditione, *ex d. §. ſed & Marcellus*, in vltimis verbis, & *ex d. l. 3.* eſſe tamen reſciſſionem & reſolutionem eius emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi ſumus, & ne Marcellus contraria interim ſenſiſſe videatur.

Tertiò eſt textus *in l. lex vectigali*, 31. *ff. de pignorib.* ibi: *Reſpondi, ſi vt proponeretur, vectigali non ſoluto iure ſuo dominus vſus eſſet, etiam pignoris ius euanuiſſe*: qui textus iam pertinet ad aliud reſciſſionis genus, & de eo *infrà, n. 6.* latiùs ſumus acturi. 4

Quartò eſt textus *in l. grege* 13. *§. ſtatuliber, ff. de pignorib. Statuliber*, inquit Martianus, *hypotheca dari poterit, licèt ſub conditione exiſtente euaneſcat pignus.*

Quintò eſt textus *in l. in diem*, 19. *ff. de aqua pluu. arcend.* ibi: *Ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat.* Ex quo textu non durat ius, nec hypotheca impoſita ab emptore in diem, addicto prædio, niſi adſit domini antiqui expreſſa voluntas; quaſi apertiùs dicat, reſciſſo eo contractu perire ius hypothecæ mediæ.

Sextò eſt textus *in l. fin. §. ſed quia noſtra, C. communia de legat.* ibi, *Et alienam ſpem decipere*: vbi non licet rem afficere hypothecæ iure, quæ aliquando alterius omninò ſit futura: & pertinet deciſio eius textus ad reſtitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipſis his rebus medio tempore impoſitas.

Septimò eſt textus *in c. 1. in principio*, incipit: *Imperialem, de probib. feud. alien.* ibi: *Vendere, vel pignorare*, & ibi: *Sine permiſſione illius domini, ad quem fundus ſpectare dignoſcitur.*

Hæc ſunt iura extinctionem & mortem pignoris inducentia, varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere dignoſcuntur, quæ aut perimunt pignus, aut vt non ſubſiſtat, ſuadent vt nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro, ſine eius conſenſu noceat.

In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, eſt textus *in l. ſi debitor*, 14 *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluat. Si debitor*, inquit Vlpianus, *cuius res pignori obligata erant, ſeruum, quem emerat, redhibuerit, an deſinat Seruiana locus eſſe? & magis eſt ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt.* Ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, vt pereat, non verò venditoris antiqui. 5

Secundò pro hac contraria ſententia eſt textus *in l. bouem*, 3. §. *ſi quis eum, ff. de ædil. edicto. Si quis eum*, inquit Iuriſconſultus, *cùm conſilium inierit fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus aliàs, niſi vellet eis fraudare, tenetur creditoribus.*

F 3 Tertiò

Tertiò eſt textus *in d.l.bouem*, §. *pignus*, *ff. eodem*: *Pignus*, inquit Paulus *certè manebit obligatum*, *etiamſi redhibitus fuerit ſeruus*, *quemadmodum & ſi eum alienaſſet*: vbi obiter nota ad ea, quæ dicturi ſumus, quòd redhibitio cedit emptioni perfectæ, & puræ, & eſt quaſi quædam voluntaria alienatio, vt iam hinc iacias opportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam iurium & legum ſunt neceſſariò dicenda, & pertinent hæc ad iuris & legum apertas deciſiones aliquantò difficiliores ex ipſa repugnantia, ſed concordes, ſi ad ea, quæ diximus, mentem coniicias.

Quod verò pertinet ad authoritatem, noſtrum morem ſecuti, Bartolus, vt ab eo tanquam anteſignato duce exordiamur, vt hæc iura conciliet *in d. l. ſi res*, *ff. quibus mod.pig. vel hypot. ſoluat. n.* 1. diſtinguit in hunc modum: aut pignus ſoluitur ex cauſa neceſſaria antecedente, aut ſoluitur ex mera voluntate: & primo caſu ait extingui pignus, & ita intelligi dictam legem *ſi res, d.* §. *Marcellus*, *d.l. lex vectigali*, *d.*§. *ſtatuliber*, *d.l. in diem*, *d.*§. *ſed quia noſtra*, & *d.c.*1. quia pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria appoſita in ipſo contractu, ex neceſſitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in re mandata*, *C. mandati*.

At verò ſi reſoluatur ex ſola voluntate, non verò ex neceſſitate antiqui contractus, & conditionis, & legis in eo appoſitæ, tunc ait durare & permanere pignus: & ita intelligit iura contraria, ſcilicet legem *ſi debitor*, *d.l. bouem*, §. *pignus*, *d.*§. *ſi quis cum*; quaſi dicat apertè, quòd de redhibitoria nihil actum fuit expreſsè in venditione ſerui, ſeu mancipij, ſed venditio fuit facta purè, & ſimpliciter, ſine vlla conditione perfecta, & abſoluta: vnde poſtea quando redhibetur ſeruus, fit redhibitio ex voluntate ſola emptoris, non verò ex cauſa antiquiori & anteriori expreſſa in ipſo contractu: quod & Iuriſconſultus ſenſit *in d.* §. *pignus*, licèt Bart. non expendat verba eius ibi, *quemadmodum ſi eum alienaſſet*: vbi redhibitio æquiparatur nouæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex neceſſitate antiqui contractus; iam enim neceſſaria cauſa eſſet, & anterior, quæ ex ipſo contractu naſceretur.

Secundò Bart. clariùs id ipſum explicat *in d.*§. *ſed & Marcellus*, vbi addit rationem, ſcilicet quòd emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris peiorem; at verò poteſt ex cauſa anteriore, quæ dependeat ex contractu; & idem Bart. tertiò idipſum explicat *in d. l. idem*, iiſdem verbis, & eſt conſtans in hac opinione.

7 Baldus etiam *in feud. tit. quib.mod. feud. amitt.* §.*rurſus*, *num.*1.*verſ.ſecundò queritur*, hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bart. & eſt multùm attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæſtionem Baldus, vtrum ille qui accepit pignori feudum, vaſſallo feudum refutante in fauorem domini, amittat ius pignoris: & ponit ſibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem reſoluit, quòd ius pignoris amittitur, his verbis: *Sed reſpondeo, quòd iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt, ipſius feudi*; & mox ait, *& ſcire debuit hoc qui cum vaſſallo contraxit*: *ff. de regulis iuris*, *leg. qui cum alio*, quæ eſt lex valde notabilis. Hæc Bald. qui proculdubio conſenſit cum Bart.

quòd

quòd pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria anteriore,& cohærente ipſi contractui; & addit illud pulchrum,ſcilicet quòd ſcire debuit creditor,qui cum emptore agit, & cauere ſibi, *ex d.l. qui cum alio contrahit.*

Demùm Boërius vir Gallus *deciſ.*181.*num.*8. poſt longam, latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, vt cauſa anterior ex ipſo contractu, vel ex natura rei ea ſit neceſſaria, & extinguat pignus; non item voluntaria, quæ non ſit vel ex natura rei, vel ex ipſo contractu: & tandem *num.* 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Poſtremò, Tiraquellus *de retractu conuent.* §.3. *gloſſ.*1.*n.*11. *&* 12. multa more ſuo allegans, hanc opinionem multos adducendo receptam reſoluit communiter. Denique hæc eſt receptiſſima ſententia, vt omninò reſpiciendum ſit ad naturam contractus, ita vt ſi is ex cauſa in eo expreſſa ſit reſolubilis, planè eo reſoluto ex ea cauſa, dicatur reſolutus ex cauſa neceſſaria,extinguiturque pignus: ſi verò contractus ſit purus, ſimplex, nulláque conditione perfectus, licèt poſteà ex accidenti reſoluatur, dicatur reſolutus ex voluntate, & ipſum pignus duret,nec hypotheca perimatur. Itaque ea eſt cauſa neceſſaria,quæ reſultat ex natura rei, & ex conditione contractus. 8

Hinc ſi vendas cum pacto de reuendendo, eſt vtilis hæc diſputatio; ſi vendas cum conditione, niſi melior conditio afferatur, ſi contractus de ſui natura ſit reſolubilis, vtputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non ſoluto canone, vel denegato ſeruitio, aut commiſſa felonia, certè ex ratione legum, & recepta ſententia,hypotheca medio tempore inducta reſoluto contractu perit, & ita perit ex cauſa neceſſaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex cauſa neceſſaria & anteriore.

Secus ſi emas ſeruum purè, quem pignori ſubiicias,quia ſi poſtea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio ſit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex cauſa ex eo prouueniente; redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex ſola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

Ex quo reſtat egregia declaratio *ad d.l. ſi res diſtracta* 3.*ff.quibus mod.pign. vel hypothec. ſoluitur*; in priori parte ad verſiculum *quamquam vbi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet.pignus ſiniri non poſſe*; ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè eſt initus ſine vlla conditione; nec conditio illa, *niſi emptori diſplicuiſſet*, reſpicit contractum, ſed diſtractum; ideò quando diſplicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex cauſa anteriore contractus; idque notauimus *ex l.* 1. *ff. de contr. empt.* vbi illa conditio, *niſi diſplicuerit*, non facit contractum conditionalem, ſed diſtractum: ideo diſplicendo reſciſſo contractu, ex voluntate fit reſciſſio,ac ſubinde durat pignus & hypotheca, & eſt elegans ratio *ad d.l. ſi res diſtracta*, vt prior pars concordet cum poſteriori. 9

Vnde ceſſat illa inueſtigatio, an hæc voluntas ſit ordinata directè ad deſtructionem contractus, aut indirectè,quam ponit Bart. *in d.l. vbi adhuc*,§.*ſed & Marcellus*,*ff.de in diem addictione*, ad intellectum textus *in l. lex vectigali*, *ff. de pignorib.* quia licèt is, qui non ſoluit canonem, vel committit feloniam 10

niam libens, ac volens, ſciens, ac prudens deſtruat contractum, ac ſubinde pignus, quo caſu videbatur dicendum durare pignus, iuxta ſuperiùs adducta: illud tamen inſpicitur, quòd ſcilicet reſolutio contractus contingat ex cauſa neceſſaria anteriore, nempe ex ipſo contractu, & ex natura ipſius rei reſolubilis de ſui natura ex euentu conditionis. Vnde magis inſpicimus naturam ipſius contractus, ſcilicet quòd de ſui natura ſit reſolubilis adueniente condi-
12 tione, quàm voluntatem, ſiue directam, ſiue indirectam; ideò Scæuola *in d. l. lex vectigali*, expendit conditionem contractus, ibi, *lex vectigali fundo dicta eſt*: & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi, *quod tam debitor quàm creditor ceſſaſſent*: & demùm expendit ius domini, qui vtendo iure ſuo iniuriam nemini facit, ibi, *iure ſuo dominus vſus eſſet*: ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex neceſſaria cauſa, & anteriore ipſi contractui: ideoque etiamſi debitor libens, ac volens, ſciens, & prudens omittat ſolutionem penſionis, nihil eius conſilium plenum fraude & dolo animaduertitur; ſed id demùm, quòd dominus vtatur iure ſuo, quo caſu contractus reſolutus eſt ex neceſſaria cauſa ipſius contractus, iuxta prædicta iura, & receptam ſententiam, idque animaduertit optimè Baldus *in d. §. rurſus*, qui optimè loquitur; nihil enim magis voluntarium eſſe poteſt, quàm refutatio feudi, aut emphyteuſis; & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, vbi natura contractus eſt reuocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit ſibi cauere, dum feudum hypothecæ ſubdebatur; & debuit ſibi cauere, & proſpicere, & tandem illud cogitare, quod res illa, quæ hypothecæ ſubditur, erat reſolubilis ex natura ipſius contractus; & proſpicere ſibi aliunde, *ex d. regula, qui cum alio contrahit, ff. de regulis iuris*. Idem Baldus ſecundò id ſenſit *in l. 2. C. de reſcind. vend. q. 13. n. 17.* vbi ait, quòd debemus potiùs conſiderare id, quod ex natura contractus procedit, quàm voluntatem; & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautiùs proſpicere naturam rei, & cauere ſibi alio iuris remedio, ſeu indemnitate, iuxta latè tradita per eundem Baldum *in dict. leg. fin. §. ſed quia noſtra, Cod. communia de legat.*

13 Vnde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblatâ pecuniâ, quæ interim ſupponantur, & hypothecæ ſubdantur ab emptore; poſſunt enim alienari & vendi, poſtquam ſemel empti ſunt, & per conſequens hypothecari, & obligari, ex his quæ notat Henricus Gandauus *quodlibeto 8. q. 21.* Didacus *variar. lib. 3. c. 7. num. 2. verſic. 4. omnium conſenſu*, Laſarte *in ſuo tract. docto & eleganti de gabellis, c. 20. n. 7. verſ. atqui quod de cenſu*, iuncto textu *in c. nulli, de rebus Eccl.* ibi, *nec hypotheca*; & quotidie fit: tunc ipſe emptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam potiùs quàm annuos redditus, & vel dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem, vt offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos reditus, planè hæc tam aperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus venditio reſoluatur, ac ſubinde pignus, quia emptor facit ſibi rem vtilem; nemini autem denegatum eſt ſuam ſibi quærere vtilitatem, ſi id ſibi liceat; nec enim dolo facit qui ſuo iure vtitur, *l. nullius 66. de regul. iuris*, idque in propriis terminis

minis expendebat Iuriſconſultus *in d.l.lex vectig.*& nemo debet nocere ſibi,vt 14
aliis proſit, nec omittere ſuam vtilitatem, etiamſi aliis noceat, *l. Proculus,ff. de damno infecto*, Bald. *in c. cùm Eccl. Volaterrana, de electi on.* & ſatis multa adduximus ad propoſitum de eo qui moriens iam in extremo vitæ conſtitutus concubinam duxit vxorem eo conſilio, vt filium aliàs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum faciat, vt hac arte & conſilio eum admittat ad legitimam hæreditatem, aut ad fideicommiſſum, quod legitimis debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant ſucceſſuri; quia demùm liceat vnicuique rem ſuam ſibi quærere,& facere quod ſibi ſit vtile, etiamſi aliis damnum inde proueniat. Idque latè adduximus *de Hiſpanorum nobilitate & exemptione gloſ. 21. num. 60.* tum etiam quia, vt dicebat Baldus *in d. §. rurſus*: cre- 15
ditor debuit ſibi cauere, & eſſe non ignarus conditionis eius, cum quo contrahebat, & cauere alio ſibi iuris remedio: idem Baldus *in dict. §. ſed quia noſtra*: & quia ſi quis faciat actum ſibi vtilem, talis actus non debet carere effectu, quamuis aliis præiudicet, Bald. *in d. c. cum Eccleſia Volaterrana, num. 5.*

Imò plus dicam, quòd etiamſi cum vtilitate reperiatur immixtus dolus, 16
adhuc dolus, quia habet licitam vtilitatem coniunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Iuriſconſultis, ſed diligentia. Textus melior de iure *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum eſt, Iulianum ſcribere, eoque iure nos vti, vt qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris poſſideantur, quamuis ſciens ſoluendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum; ſibi enim vigilauit*: ponderanda ſunt verba illa, *quamuis ſciens ſoluendo non eſſe*; quia pertinent ad dolum: ſed tamen Iuriſconſultus,quia creditor rem vtilem ſibi facit, etiamſi fraudauerit reliquos creditores,diligentem illum vocat,non doloſum, ibi,*ſibi enim vigilauit*: ideoque licèt emptor ſolicitet antiquum venditorem ad redemptionem, adhuc quia vtilitatem ſuam ſibi ſolicitat, vigilat vtique ſibi, licèt in hac ſolicitudine inuoluta fraus reperiatur,& dolus mixtus; nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, ſed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

Vnde etiamſi apertè reuenditio,aut redemptio per fraudem & dolum facta 17
eſſe intelligatur, quia tamen fit ex cauſa neceſſaria anteriore contractu, certè ex recepta ſententia & iuribus adductis rectè fit, & legitimè reſoluitur hypotheca:& ad hanc fraudem aliunde occurrendum eſt,ſc.ex edicto de his quæ in fraudem creditorum:quod edictum in pignore quoque verſatur,textus expreſſus *in l.ſi vir, 18. de his quæ in fraud. credit.* ibi, *actione vtili reuocabitur.* Itaque dabitur actio reuocatoria ex illo edicto,non verò hypothecaria,vtpote extincto pignore,&mortuo hypothecæ iure; in quo tamen ſæpè aduertimus inuolutam vtilitatem fraudem tollere, *ex d. l. ſciendum,& d.l. qui autem.* Facit textus cum gloſſa *in d.l. bouem, §. ſi quis cum, ff. de ædilit. edicto*, vbi ſi quis redhibeat eo conſilio, vt creditores defraudet, non redhibiturus aliàs, niſi vt eos fraudaret, tenetur creditoribus: & ſubdit gloſſa quòd tenetur reuocatoriâ: & intellige illum textum in creditoribus perſonalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus*, qui ſtatim ſequitur, eſt locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ eſt omninò libera, nihil depen-

dens ab anteriore contractu, nec à natura ipſius;quod eſt ſingulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium opportunum creditoribus perſonalibus.Itaque creditor ad edictum recurret reuocatorium,hypothecam verò non habebit ſi reuenditio procedat ex cauſa neceſſaria anteriore contractus, iuxta receptam ſententiam ; cauebitque ne in hac fraude & dolo vtilitas inveniatur emptoris , quia ipſa vtilitatis ratio expellet fraudem, *d.§. ſciendum*;
18 non enim ea res pertinebit ad dolum, ſed ad diligentiam, vt diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus , non in neceſſaria. Itaque eo caſu, quo duret pignus , tenetur is qui pignori ſubdidit, rem liberam tradere omni pignore & hypotheca , quod vel actione empti quidem continget , vel condictione ex lege ; idque patet in redhibitoria , in qua pignus durat, ſed redhibitio omninò libera facienda eſt reſpectu antiqui venditoris, cui redhibetur:probat id apertè textus *in l. bouem,§ pignus,ff. de ædilit.ædict.*
19 ibi : *Nec rectè redhibebit, niſi redemptum,& pignore liberatum redhibeat.*

Reſtant duo in hac materia opportuna & neceſſaria , quòd communis ſententia habet locum , quando res reuertitur ad dominum antiquum , vel iure actionis emanantis ab ipſo contractu , & cauſa anteriore expreſſa in ipſo contractu, vt puta quia vtitur facultate redimendi expreſſa in ipſo contractu, vel iure dominij, vt in feudo admiſſa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non ſoluto canone ; quo caſu reſoluitur contractus ex cauſa neceſſaria , vt ſatis aduertimus : ſecus eſt ſi res perueniat ad antiquum dominum alio modo tanquam priuatum , qu a emit tanquam priuatus ſine vlla conſideratione conditionis contentæ in contractu ; vel emptor legat , vel donat eandem rem antiquo domino.Nam hypotheca durabit toto tempore,quo res futura erat apud hypothecantem , *ex d. l. ſi debitor.* Ita reſoluit Boërius *d.deciſ.*181. *n.*7. vbi latè allegat pro hac explicatione , & iuxta hunc ſenſum
20 intelligendus eſt Bartol. *in d.l.ſi res,n.*1.

Secundò illud conſiderandum eſt , quòd conſuetudo vniuerſalis in Regno circa redemptionem horum cenſuum , vt hypotheca conſeruetur , aut pereat; obſeruanda eſt , quia recepta conſuetudo poteſt facere , vt hypotheca pereat eo caſu, quo debebat viuere , & permaneat eo caſu, quo debebat interire,vt in ſimili aduertit Boër.*d. deciſ.*181.*n.*12. ibi : *Propter generalem conſuetudinem in hoc Regno Franciæ obſeruatam* : vbi reſtringitur regula *d. l. lex vectigali* , & durat in Francia in caſu illius legis hypotheca , quæ aliàs interire debebat , propter generalem conſuetudinem Franciæ , quæ facit bona feudalia inſtar legitimi patrimonij : ex qua conſuetudine limitatur dictum Baldi in Francia , de quo ſuprà *verſic. Baldus etiam in feudis* , *n.*3. vt latè per Boërium vbi ſuprà ; & non immeritò , quia talis conſuetudo obſeruata in Regno facit ius, *l. 6. tit.*3.*part.*1.ibi : *Eſto ſe debe entender quando la coſtumbre fueſſe vſada generalmente en todo el Reyno* : & eſt de iure , §. *ex non ſcri-*
21 *pto, Inſtit.de iur.nat.gent.& ciuil.*

Vnde in Hiſpania , quia redditus annui venditi à Rege noſtro cum pacto de redimendo,ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtantiam, & preces emptoris noui, nulla interueniente pecunia Regis, ſed breui manu accepta pecunia directò à nouo emptore,& tradita antiquo,à quo redimitur, quod vulgò dicitur *entrada por ſalida* , id eſt, fieri id à Rege nullo

negotio

negotio cum ipſo geſto; & aliquando fit ſine pecunia ex ſola ſatisfactione vtriuſque, & veteris, & noui emptoris; & intelligitur factum negotium inter vtrumque, ſiue Regis vlla particulari interceſſione, ſi in libris rationalibus Regis non inueniatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hypothecâ, ipſa profectò hypotheca in hoc caſu durat, quia reuerà voluntaria alienatio eſt veteris ad nouum emptorem; quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque actum ex cauſa neceſſaria contractus, & anteriore; & hoc eſt iuri conſonum. Oportet enim vt hypotheca moriatur, negotium eſſe geſtum principaliter cum Rege, ipſumque, aut alium eius nomine ex vi clauſulæ redemptiuæ redemiſſe, nouoque emptori vendidiſſe: quod ſi breui manu fiat ab antiquo ad nouum emptorem, nihilque in libris rationaliaus repertum ſit, quàm tranſlatio eius cenſus annui de vno ad alterum, planè voluntaria reſciſſio conſeruat hypothecam,niſi conſuetudine aliud obſeruatum ſit, 22 ex Boërio: *vbi ſuprà*, quæ conſuetudo comprobabitur ex iſtis rationalibus, qui præſunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè nocunt, quæ conſuetudo in hoc vigeat, vt hypotheca pereat, aut conſeruetur, quod eſt multùm aduertendum pro iſtis magnis mercatoribus, qui inter ſe annuos iſtos redditus alienant, & hypothecæ paſſim ſupponunt, petitâ ſolâ Regis verbali redemptione, nihil ex propoſito cum ipſo, aut cum eius rationalibus viris, qui præſunt rationibus rei dominicæ, gerentes.

Hinc inferre licet ad quæſtionem illam, an in caſu legis 2. *C. de reſcind.* 23 *vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium impoſita? Bart. tenet quòd non reſoluitur, *in d. l. ſi res*: ſecundò *in d. §. ſed & Marcellus*: tertiò *in d. l. in diem*: ſequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg. *in d. l. ſi res*, Alex. *conſ.* 45. *lib.* 5. *n.* 4. Boërius *d. deciſ.* 181. vbi communis eſt, & plures referuntur. Albericus *in d. l.* 2. *n.* 28. Coraſius *in l.* 3. *ff. de ſeruitutibus*.

Ratio Bartoli ea eſt, quia hæc emptionis reſolutio eſt verè voluntaria ex 24 eo, quia ſemper eſt in manu & poteſtate emptoris, etiamſi in iudicio condemnetur, retinere rem, & ſupplere pretium: facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & ſimplex; vnde ſicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec reſciſſio ob læſionem, *d. l. ſi creditor, d. §. pignus*.

Contra Bart. tenet Bald. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. q.* 13 *n.* 17. vbi quod hy- 25 potheca perimitur: addit tres rationes pro ſua hac opinione.

Prima, quia debemus potiùs conſiderare id, quod eſt in natura actionis reuocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud: hæc ratio Baldi eſt expreſsè contra *d. l. ſi deb.* vbi non conſideratur natura actionis reuocatoriæ, hoc eſt, redhibitionis, niſi id ſolum, quòd contractus fuerit purus & ſimplex ſine aliqua conditione; idem *in d. §. pignus*, vbi redhibitoria dicitur noua alienatio: tum quia actio *ex d. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* vel condictio ex ipſa lege non eſt in rem; quod ſentit idemmet Baldus ibidem *n.* 16. *ad fin.* & clariùs aduertit Pinellus ibi *part.* 2. *c.* 1. *num.* 29.

Secunda ratio Baldi eſt, quia res illa vendita erat affecta vitio læſionis, & ſubiecta deciſioni dictæ legis 2. Hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non eſt conſiderabile; namque etiamſi *in dict. l. ſi debitor*, & *in dict. §. pignus*, res vendita erat affecta vitio, ex quo erat locus redhibitoriæ, tamen

id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d.§. pignus*. Vnde idem obſervandum eſt in caſu *dictæ legis*. 2. item quia actio vel condictio dictæ legis 2. non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem; ſed eſt merè perſonalis, Pinell. *d.num.* 29.

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *legis* 2. emptor eſt reus, in caſu verò *dictæ legis ſi vend.& in d.§. pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hîc volens. Vnde Salyc. *in d. l.* 2. ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi in reſtitutione rei ex neceſſitate iudicij, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu dictæ legis 2. & ita intelligebat Cagnol. *in d.l.2.n.*111. tenendam opinionem Bartoli, de qua *ſuprà*.

26 Sed tamen *ſiue* res tradatur accepta pretio poſt ſententiam, vel antè, pendente iudicio, idem ius eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in pretio vltra dimidiam, poteſt, nedum cœpto iudicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto pretio; & ſi creditor agat, dicatque ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor; eaque probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §.44 *ad fin.n.*15. idem ad Alex. *conſ.* 63. *lib.* 6. Afflict. *tit. de controuerſ. int. vaſſallum, n.* 24. Didac. *variar. lib.*3. *c.* 17. *n.*6.& nos ſatis ſuperque diximus *de expenſ. & melior. c.*23. *n.*17. *&* 18.& *de Hiſp.nobil. & exempt. gl.*3.§.1. *n.*3. vbi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolui: quæ omnia ad cauſas euictionis opportuna aliàs ſunt, vt illicò poſſis ad iudicium vocare authorem tuum, ſimulatque cognoſcis rem ad illum non pertinuiſſe; & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem euictionis causâ intentatâ, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in iudicio euictionis poſſis oſtendere non ius tui authoris.

27 Et quamuis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu legis 2.*C.de reſcind.vend.* non eneruat rationem Bartoli. Siue enim ex ſententia res reſtituatur, ſiue ante ſententiam, ſiue lite cœptâ, ſiue ante iudicium, agnitâ, vti diximus, læſione; certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperque huius ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præciſè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum iuſti pretii, retenta ipſamet re, quæ eſt ratio Bartoli; vnde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura iudicij & actionis, quæ ex fundata iuris ratione, & recepta ſententia, pignus & hypothecam non perimit. Vnde non dubium eſt, meo iudicio, quin in hoc caſu verior ſit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi ſecuti ſint viri graues. Cagnolus *in d l.2. C.de reſcind.vend.n.*120.& *in l.*2. *C. de pactis int.empt. & vend.n.* 199. Ant. de Fano *de pignorib.part.*5.*memb.*1. *num.*43. Pinell. *in d.l.2.part.*2. *c.*1.*num.*11. qui fortaſſis non aduertunt ad ea, quæ diximus de libera & ſpontanea, ſeu coacta & neceſſaria reſciſſione contractus; vnde inſurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior eſt opinio pro Bartolo contra Baldum.

Tu

Tu lector elige,& boni conſule noſtram hanc de vita & morte pignoris operam : quotidiana res eſt.

TRACTATVS IV.

De coniugali acquæſtu.

Notabilia.

1 *Acquæſtus quid, & vnde deſcendat : & ibi varia referuntur apud varias gentes conſuetudines.*

Conſuetudine Luſitana bona vtriuſque coniugis communicantur inter eos, nihil diſponente circa quæſita conſtante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & vxoris qualiter diuidantur in Luſitania, Italia & Corduba, diligenter refertur.*

3 *Acquæſtuum duo genera ſunt, & quæ : & ibi lucra inter maritum & vxorem operâ & induſtriâ eorum facta fieri communia, & adquiri vtrique, quoad dominium & poſſeſſionem* : & n.4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & vxor poſſunt de lucratis conſtante matrimonio pro ſua parte diſponere ad libitum, vt de cæteris bonis.*

5 *Conſtante matrimonio maritus ſine fraude habet liberam lucrorum diſpoſitionem, etiam cum damno vxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & vxorem conſtante matrimonio an teneat, necne, remiſſiuè, ibidem, *& latiùs* n.65.

6 *Maritus an poſſit in damnum vxoris legare quæſtus factos conſtante matrimonio, remiſſiuè, & differit* n.65.

7 *Vtrum mulier præter dominium ſimul hypothecam in bonis mariti habeat pro ſecuritate quæſtuum, remiſſiuè.*

8 *Lucrum quale eſt, quod coniux tenetur reſeruari filiis illius matrimonij, cùm ad ſecundas nuptias tranſit.*

9 *Lex 15. Tauri explanatur, & ibi de iure Regio legem* generaliter, C. de ſecund. nupt. & auth. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet, *ſeruari.*

10 *Lex 14. Tauri, quæ eſt lex 6.* tit.9. lib.5. recop. *& lex 15. quæ eſt lex 4.* tit.1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habent locum.*

11 *In Hiſpania ſocietatis iure, olim conſuetudine, hodie iure inducta, inter virum & vxorem lucra diuiduntur.*

12 *Societas legitima inter maritum & vxorem, & ſtatim fit domina vxor lucrorum pro ſua parte, & verè poſſidet ; & ibi ſocios omnium bonorum fieri dominos & poſſeſſores rerum ſocietatis ſine alia traditione, non tamen poſtea quæſitorum ; ea enim iura ſocietatis diuiduntur.*

13 *De ſocietate viri & vxoris lex Romuli antiquiſſima non ineleganter conſideratur bonorum diuiſionem inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos ſacrorum à ciuibus Romanis obſeruatos fuiſſe: alia publica, alia priuata ſacra, & qualia*, n.15. & 16. *& perpenditur lex* 12. *tabul.* n.17. *& ibi ad eos ſacrorum conſeruationem perueniſſe, ad quos pecunia.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & vnde dicta.*

18 *Qui fuiſſent olim obſtricti ad horum ſacrorum obſeruationem, quæ paterfamilias inſtituiſſes grauiſſima: quando apud antiquos fuit I. C. vt Cicero refert, deciditur ibi* n. 19.

20 *Varij antiquorum de ſacris agentes loci enodantur, & ibi filia in ſacris eſſe vnde dicatur, declaraturque lex* filiæ, 2. Cod. de collat. *& ibi lex* ſacrilegij 9. ad leg. Iul. peculatus.

21 *Priuata ſacra abierunt, & à Chriſtiana religione receſsêre.*

22 *Vxor ſocia eſt & iure diuino propter matrimonium, & iure noſtro propter ciuilem ſocietatem.*

23 *Nuptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Caius, id eſt dominus. latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, ſi mulier virum Caium, ſeu dominum; vir mulierem Caiam id eſt, dominam vocabat: ſubtiliterque conſideratur textus* in auth. quib. mod. effic. legit. §. illud, *&* num. præcedenti.

26 *Vnde originem fœminas dominas vocare, ſeu Donna Fulana in Hiſpania conſuetudo traxerit.*

28 *Hiſpani verbo*, damas, *vtuntur, quod verbum à Græco damar vſurpatur.*

29 *Bona quæſita conſtante matrimonio conſuetudinis eſt apud Gallos inter virum & vxorem diuidi.*

30 *Vtrum de iure communi bona quæſita conſtante matrimonio communicari deberent inter coniuges, fueritne tantùm inductum de iure regni, latè diſputatur & interpretatur capus* 2.de donat.int. vir. & vxor.

32 *Vſus, ſeu conſuetudo debet probari, cùm ei reſiſtunt iuris regula, nec præſumitur; quia quæ ſunt facti, non præſumuntur.*

33 *Qualitas ſeu circumſtantia præſuppoſita in diſpoſitione, debet priùs adeſſe, quàm diſpoſitio ſequatur*, & *n.*12c.

34 *Articuli ante legem* 15.tit.9.lib.5. recop. *circa quæſita conſtante matrimonio qualiter debebant formari, ſecundùm Suarez.*

35 *Conſuetudo notoria & legalis non indiget probatione; quod limita in conſuetudinibus vniuerſalibus, qualis eſt hæc de diuidendis lucris, & de iure retractus, & conſuetudo Hiſpaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu Eccleſiæ adquiſitis teſtari*; *&* n.36. & ſeq.

37 *Conſuetudo ſpecialis alicuius loci probari debet, vt eſt de bonis reducendis ad truncum, vt aiunt, de qua* in l.6. Taur. *quæ eſt lex* 1. tit.8. lib. 5. recop.

38 *Conſuetudinem alleganti non diuidendi bona inter coniuges conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi; & ibi ius commune eſſe inter virum & vxorem ea lucra diuidi in Hiſpania.*

39 *Verum mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito lucrata conſtante matrimo*

matrimonio amittat, veniantque mariti hæredibus reſtituenda, eleganter diſceptatur : *&* n. 40. & 4 , & 45. cum ſeq.

41 *Vidua, quæ in corpus ſuum peccat, iniuriam marito mortuo irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit: item vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio; eademque caſtitas requiritur in ea ac ſi matrimonium duraret.*

46 *Lex* & mulier, ff. de curat.furioſ. *eleganter interpretatur, &* n. 47. *meretrici curator dari non debet: item teſtari poteſt, ibid. &* n. 48.

49 *Incontinenti, & libidinoſo curator dari non debet, contra Seguram intelligentem dictam legem* & mulieri, *licèt prodigo detur.*

50 *Lex* fin. §. fin. C. de ſentent. paſſis, *improbata Acoſta conſideratione explanatur.*

51 *Vidua abiectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium eſſe de iure ciuili ſecundas inire nuptias, ſecus de iure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum vxore, an communicentur, necne.*

53 *Quæſtus ab ſponſo facti vxori nondum ad domum ductæ, an communicentur.*

54 *Societas legitima, lucrumque conſiderabile eſt inter ſponſos.*

55 *Mortua vxore rebus vtriuſque coniugis in eodem ſtatu manentibus, quæſtus à marito ſuperſtite facti hæredibus vxoris communicari.*

56 *In coeunda ſocietate ſolo conſenſu opus eſt, & ſponſa ſocia eſt,* n. 57.

58 *Quæſtus à marito abſente factos vtrique coniugi communicari, & ibi lex* 2. tit. 9. lib. 5. recop. *enucleatur. Verba legum non ruſticè, ſed ciuiliter interpretari debent,* ibid. *&* n. 53. in fin.

59 *Separatione culpâ alterius coniugis ciuiliter factâ, quid iuris de lucris ab altero eorum quæſitis.*

60 *Soluto matrimonio quæſtus non communicari.*

61 *Res empta ante matrimonium, ſi pòſt ſolutum fuit pretium, an communicanda veniat, necne? quid ſi fundum proprium maritus vendidit, vt alium emat* : *&* num. ſeq. *in vtraque quæſtione vir vxori tantundem pretij tenetur refundere,* ibid.

63 *Fundum pecuniâ alterius coniugis emptum vtriuſque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum diuiſionem conſequitur.*

64 *Lucrorum appellatione mobilia & immobilia, iura & actiones ſignificari: tot ſunt legata, quot præſtationes annuæ, ſecus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus vna eſt obligatio omnium præſtationum nata.*

65 *Maritus an poſſit perdere lucra ludendo, ſcortando, & an tantundem debeat vxori refundere, & an poſſit iſtos quæſtus legare,* n. 5. *& donare ſaltem ex cauſa,* num. 65.

66 *Maritus male conſumendo lucra, peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem.*

67 *Officia, quæ ſolent, & poſſunt vendi, communicantur inter coniuges, etſi non pecunia, ſed precibus impetrata fuerint conſtante matrimonio, & iudicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo veniunt; & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege conceſſis* : *&* n. 68.

69 *Quæſtus*

69 *Quæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucrati, deductis papyri, & tranſcribentis expenſis communicantur inter coniuges.*

70 *Maritus, qui lucratis conſtante matrimonio naui impoſitis deſtinauerat ad Indos proficiſci, metu pyratarum maris ſpreto, & vxoris, amicorum & cognatorum conſilio, ei aſſerentium non eſſe ſuam, & coniugis ſubſtantiam tanto exponendam periculo, vtrum teneantur à pyratis naui dirempta, & captis mercibus marito mortuo eius hæredes damnum vxori reſarcire.*

71 *Turpiter adquiſitum, veluti ex furto vel vſura, non communicari inter coniuges; & conſulit vt reſtituatur ſecretò, ne eius ratione poſſit de facto conueniri ſaltem.*

72 *Lucra à viro vel vxore conſtante matrimonio facta vtrique communicantur, & æqua lance vir & vxor iudicantur;* & n. 3. 4. & 64. *ſecus eſt de iure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: item per liberam perſonam alteri non acquiri*, ibid. *& vxor libera reputatur*, & n. 12. *filius ſi patri operas artificiales ſubminiſtrauerit, poteſt ſalarium exigere; ſecus ſi obſequiales*, ibid.

73 *Expenſa in re alterius coniugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque coniux partis ſuæ æſtimationem.*

74 *Si in ſolo alterius coniugis vineas plantet, quid iuris, & an æſtimatio debeat eo caſu ſumptibus coæquari*, n. 75.

76 *Meliorationes factæ in rebus maioratus conſtante matrimonio, ſintne communicandæ coniugi, vel ſaltem æſtimatio ſoluenda, latè differitur, & ibidem legis 46. Tauri ſenſus & ratio*, & n. 77.

78 *Dicta lex Tauri 46. vtrum procedat in meliorationibus ſolùm factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus maioratus, ad extenſionem ipſius legis*, & n. 79. & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipſius ſit amplior, lex porrigi valet:* & n. 82.

83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*

85 *Dicta lex 46. Tauri, ibi,* en las caſas de mayoradgo, *an ſolùm de domo, vnde maioratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, intelligatur, affirmatur contra Gutier.*

86 *Dicta lex 46. Tauri, an ſibi locum vendicet, etſi expenſa magna ſit.*

87 *Si meliorationes factæ in rebus maioratus, an ſine læſione rei abradi poſſint, vt inter coniuges diuidantur, ad limitationem dictæ legis 46. Tauri.*

88 *Conceſſo caſtro munitiones ad defenſionem caſtri conceſſioni cedere.*

89 *Dicta lex 46. Tauri, vtrum habeat locum in omni maioratu, etiam ſine regia facultate inſtituto, anniuerſario & Capellania.*

90 *Dicta lex 46. an habeat locum in tertio poſſeſſore maioratus res meliorante, ſeu reficiente quoad hoc, nempe ne poſſit vxor ſolutis tertio expenſis, ex lucratis conſtante matrimonio partem conſequi; tertius enim proculdubio expenſas repetit*, ibidem.

91 *Dictæ legi Tauri in præiudicium creditorum poſſeſſoris maioratus ſit necne locus, vtpote ſi expenſis factis in rebus maioratus fiat non ſoluendo.*

92 *Vxor an ab hæredibus mariti aliquid conſequi poſſit ratione quæſtus coniugalis*

lis in meliorandis rebus maioratus conſumpti, ad declarationem dictæ legis 46. diſſeritur.

93 *vſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius vſusfructus non communicatur inter coniuges; conſolidatus ex alia cauſa communicatur:* & n. ſeq. *reſpectu pretij ipſius*, n. 95. & *qualiter fieri debeat æſtimatio*, n.96.

97 *Fructus omnes à coniugibus perceptos rerum omnium, etiam caſtrenſium, vel quaſi, diuidi inter eos.*

98 *Si vir aut vxor feudum habeat, an quod feudo conſtante matrimonio accreſcit, vtriuſque fiat.*

99 *Res quæ ante matrimonium ab altero coniugum cœpit vſucapi, poſt matrimonium impleta vſucapione non communicatur vtrique coniugi.*

100 *Res iure retractus conſtante matrimonio adquiſita, vel ſaltem pretium retractus communicetur, necne inter coniuges.*

101 *Donatio facta vxori à conſanguineis mariti non pertinet ad quæſtum coniugalem, nec è conuerſo; & ibi in diuiſione bonorum, cuius futura ſunt res ita donatæ; viri, cuius contemplatione dantur; an vxoris, latè diſſeritur* num.103. & ſeq.

104 *Peculium profectitium eſt, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraque alia exempla in aliis etiam perſonis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde eſt, ac ſi daretur ei, cuius contemplatione datum fuit*, & n. 105.

106 *Xenia data ſponſæ die ſponſaliorum, vel nuptiarum à conſanguineis viri, à viro donata intelligi; & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio vxori dicitur fieri, ſi mariti mentio in donatione habeatur;* & n. 117.

109 *Plures referuntur aſſerentes donationem à conſanguineis mariti vxori factam ſtatim valere, contra Bartolum communiter receptum, relatumque* n.101. & 102. *defenditur à Bart.* n.116.

110 *Iura & rationes, quibus prædicta ſententia contra Bart. & communem nititur, referuntur,* & n.111. & 112.

111 *Donatio facta ambaſſiatori, id eſt legato communitatis, ſeu Principis, vtrum Principi & communitati facta cenſeatur, diſtinguitur.*

112 *Donatum ſocio occaſione ſocietatis, fit ſocij.*

113 *Media Angeli ſententia in prædicta quæſtione refertur, & reprobatur,* n.119.

114 *Donationem à coniugis conſanguineis factam vtrique coniugi, ad quæſtum coniugalem pertinere, indubitati iuris eſt.*

115 *Donatum à viri conſanguineis viro, vel vxori ab eius conſanguineis, inter coniuges non communicari, ſed integrè donatarij fieri.*

118 *Donatio ſimpliciter vxori à conſanguineis viri facta, non cenſetur contemplatione viri fieri, & quando id præſumatur, cum indicio traditur* n. 108. & 110. *quod locum habet etſi res vxori, ſine viro conueniens donetur, contra Angelum,* & n.119.

120 *Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione debet diſpoſitionem anteire, ſeu præcedere,* & num.33. ſup.

121 *Legis* ſi ſeruus communis,*&* *legis* cùm hic ſtatus,§.oratio,ff.de don.inter virum,*legis* ſi conſtante,*legis* nec inter,*legis* ſi te in vacuam,C.eod. *verus ſenſus:vxor libera quoad adquiſitionẽ perſona reputatur*,ibid.*&* n.72.

122 *Conſuetudinis vi & poteſtate induci poſſet, vt donata vxori à conſanguineis mariti,& eius contemplatione, vxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri coniugi facta vtrum communicari debeat, &* n.125.cum ſeq.*ad limitationem legis* 3.tit.9.lib.5.nouæ recop. *diſſeritur.*

124 *Adquiſitum à viro ob ſcientiam,artem,vel induſtriam,non communicari inter coniuges,& ibidem ſtipendia,ſeu ſalaria Auditorũ Regalium, Iudicum, Aduocatorum,& Medicorũ,ad lucra nuptialia non pertinere,contra Gutier.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraque quæ inter coniuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex eſt,& inter patrimonium & peculium quid interſit*; & *legis fin.* C.de inoffic.teſtam.*&* *legis* 5. tit.17. p.4. *intellectus*, ibi.

129 *Peculium profectitium quid, &* n.104.

130 *Ad peculium profectitium fructus eiuſdem peculij à filio percepti pertinent, nec communicantur coniugibus*; & n.ſeq.

132 *Aduentitia non communicantur quoad proprietatem.*

133 *Aduentitium peculium quid.*

134 *Peculij profectitij proprietas ad filium,vſusfructus ad patrem pertinet; qui vſusfructus ducta vxore, acceptiſque benedictionibus Eccleſiæ,filio adquiritur,nec communicatur coniugi,quoad ipſum ius vtendi,ſed quoad fructus conſtante matrimonio perceptos.*

135 *Caſtrenſia & quaſi non diuidi inter coniuges, fructus tamen eorum officiorum,& commendarũ conſtante matrimonio perceptos proculdubio,&* n.194.

136 *Peculium caſtrenſe quid*; *&* ibi *valere teſtamentum iure militari factum præterito filio.*

137 *Caſtrenſia an ad filium iure antiquo pertinuerint, an nouo, remiſſiuè.*

138 *Donatio à Principe filio vel filiæ facta, caſtrenſis peculij vicem obtinet, & ſolùm donatario quæritur.*

139 *Peculium caſtrenſe,quod adquiſiuit maritus militans expenſis etiam vxoris, communicatur.*

140 *Leges quæ circa lucra diuidenda attendendæ, ſi vir & vxor diuerſa ſortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahatur*, cum n.ſeq.

143 *Quid ſi vxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilij mariti, vel ſi putabat maritum non eſſe exterum*, & n. ſeq.

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi ſitis lucratis conſtante matrimonio*, n. 146.

147 *Donatio lucrorum nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab vxore facta, an teneat.*

148 *Lucra quærenda poſſunt ab vxore in necem, ſeu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæſita.*

149 *Ex lucratis conſtante matrimonio debent debita eo tempore contracta ſolui, &* ibi, *quid iuris, ſi maritus pro alio fideiuſſerit.*

150 *Dos ab vtroque coniuge promiſſa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis ſoluenda,*

ſoluenda, etiamſi ſoluto matrimonio à patre promittatur, & n.151.

152 *Alimenta filiis prioris matrimonij præſtita, quatenus imputanda.*

153 *Fructus rei ſi in quinquennium maritus conduxit, ſi ante quinquennium moritur, an poſſit vxor ſtatim mediā fructuū partem tranſacti temporis petere ab heredibus mariti, vel teneatur totius quinquennij euentū expectare.*

154 *Si alter coniux ſecundò nupſerit, filiaque prioris matrimonij dotem ex bonis communibus ſoluerit, quatenus ſoluto matrimonio teneatur.*

155 *Mulier lucris renuncians, debita conſtante matrimonio contracta non cogitur ſoluere, &* n.149. *quod locum etiam habet in mulieris hærede*, n.156. *conſequeturque eo caſu liberè dotem*, ibidem.

157 *Mulier an ſoluto matrimonio poſſit contra debitores marito ſolùm obligatos inſtrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.*

158 *Hodie omnia bona vtriuſque coniugis præſumuntur, olim ſecus.*

159 *Omnia ſuperiùs dicta ad matrimonium putatiuum porrigi, & ad matrimonium clandeſtinum*, & n. ſequenti.

160 *Quæſtus nuptias de facto contrahentibus contra ſacroſancta Romanæ Eccleſiæ ſtatuta non communicari.*

161 *Lucra ab altero coniuge quæſita, altero bannito, vel ſeruo pœna effecto, vel propter hæreſim in monaſterium recluſo, non diuidi, & ibidem filiumfamilias his caſibus ius vtendi fruendi, quod erat penes patrem peculij aduentitij, conſequi, & non confiſcari.*

162 *Quæſtus ab vxore factos domi viro in exilium vel ad triremes miſſo, non communicari; viduatur vxor his caſibus*, ibidem.

163 *Culpâ alterius coniugis ſeparato matrimonio, vtpote propter mores deprauatos, lucrata ab altero ſibi acquiruntur.*

164 *Lucra à viro quæſita domi concubinâ retentâ, quâ cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur.*

165 *Iuſpatronatus conſtante matrimonio adquiſitum coniugibus communicari; marito tamen viuenti præſentatio incumbit.*

166 *Marito mortuo ſocietas coniugalis durat inter filios & coniugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur: quod limitatur* n. 169. & 170.

169 *Hæres ſocij mortui ſi cum ſuperſtite ſocio negotia proſequatur, continuatur ſocietas, &* n. ſeq.

171 *Quæſtus à marito lucratos volente ſibi ſolùm adquirere, vxori communicari.*

172 *Lucra nuptialia coniugibus ipſo iure ſine aliqua agnitione communicari, adquiri, & tranſmitti: item an quod coniux lucratur ab altero coniuge, propriè lucrum debeat vocari, &* n.187.

173 *An quod maritus adquirit remiſſa iniuria nomine, vel per ſententiam actione iniuriarum, veniat communicandum; & ibi quis præferatur in accuſatione, & omiſſione mortis mariti*, ibidem.

174 *Commoditatem vſusfructus etiam rerum, quæ non communicantur vtrique coniugi, communicari, ius verò vtendi fruendi non item.*

Si commoditas alicuius rei alteri fuerit coniugi conceſſa, non ius vtendi fruendi, vtrum communicetur, ibidem.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano Senatu Senator laudatur.

175 *Dotem, nec lucrata matrimonio conſtante pro delicto alterius coniugis no publicari, ne alteri per alterum, &c.* & n. 179. & ſeqq.

176 *Maritus adquiſita conſtante matrimonio, vxore in delictum dilapſa, propter quod bona ipſo iure publicantur, vtrum poſſit diſtrahere, &* nn. ſeqq.

178 *Maritus non præſumitur ſcire vxorem delictum commiſiſſe; &* ibidem *dolum non præſumi.*

179 *Ius accreſcendi in rebus quæſitis non habere locum, &* ibi *latè diſſeritur, vtrum ſi vterque coniux emphyteuſin acquiſierit, poſteaque alter in hæreſin dilabatur, noceat alteri, & quatenus,* cum pluribus nn. ſeqq.

183 *Maritus quæſtus conſtante matrimonio quæſitos legans, ſuam partem, non vxoris videtur legare.*

184 *Maioratus ab altero ex coniugibus ex lucratis conſtante matrimonio an inſtitui poſſit, necne, diſſeritur: &* n. 185. & 186. *improbato Andrea Angulo inficiatur.*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes tranſmittitur ſine aliqua agnitione, & quæ ſit ratio.*

188 *Dominium lucrorum conſtante matrimonio adquiſitorum vtrique coniugi ſtatim communicari, &* n. 3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis poſſeſſionem ex edicto diui Adriani non eſt mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem de manu hæredis accipere.*

190 *Alter coniux conſtante matrimonio actione in rem petiit bona cum fructibus, ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui iubetur, an filij & hæredes mortui coniugis ſibi fructuum portionem vindicare poſſint, necne, quæritur, quam is, cuius hæredes ſunt, habiturus fuit, contra Ayoram reſoluitur, &* n. 191. cum ſeq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis, priùs tamen quàm debeantur, quid iuris,* & n. ſeq.

193 *Fructus capitulo debiti, an Canonicis poſt collectionem fructuum electis rectè ſoluantur, vel hæredibus priorum Canonicorum collectionis tempore exiſtentium.*

194 *Fructus communicantur coniugibus, etiam rerum quæ non diuiduntur, &* num. 97. & 153. *copula* &, *quando in diſiunctiuam reſoluitur,* ibidem.

195 *Sententia nihil noui concedit, ſed ius quod fuit, declarat.*

196 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non eſt, & quare?*

198 *Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur, hæres prioris vxoris, an poſterior? extantibus enim lucris ſuum vnuſquiſque vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter coniuges communicari.*

1 ACquæſtum coniugalem vocamus, quem coniux ſuâ operâ & induſtriâ acquirit, vt idem ſignificet, quod quæſtus, ab acquirendo. *Quæſtus,* inquit

Paul.

Paul. *intelligitur qui ex opera cuiuſque deſcendit : in l. quæſtus, ff. pro ſocio*, & dicitur lucrum propriè, quia in hac re generale verbum *lucrum*, ad quæſtum referimus, *l. ſed ſi adiiciatur* 13. *ff. eod. Sed ſi adiiciatur, inquit Paul. vt & quæſtus & lucri ſocij ſint, verum eſt non ad aliud lucrum, quàm quod ex quæſtu venit, hanc quoque pertinere adiectionem*; & notauit gloſſa 1. *in l. 7. tit. 20. p. 5.* Galli vocant coniugalem acquæſtum, qui fit à coniuge; nos etiam lucrum vocamus noſtro nomine Hiſpano, *ganancia*, quod ad quæſtum magis quàm ad lucrum refertur, etiamſi vtriuſque in hac re eadem ſit vis & ſignificatio.

Varia autem ſunt horum acquæſtuum & lucrorum genera, variæ apud varias gentes conſuetudines. Refertur conſuetudo Luſitana, quâ bona ex ſolis nuptiis fiunt communia; hæc verò conſuetudo nihil pertinet ad bona lucrata conſtante matrimonio inter virum & vxorem, de qua ſunt Hiſpana iura, *l. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. fori leg.* & *l. 1. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. noua recop.* ex quibus in Hiſpania quæſita conſtante matrimonio noſtrâ operâ & diligentiâ fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Conſuetudo autem Luſitana magis pertinet ad ſtatuta Italiæ, de quibus Bart. *in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fid. Cath.* vbi de ſtatuto Peruſij, vt maritus lucretur ab vxore, & vxor à viro: de conſuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud*, 12. *diſt.* multa adducit his ſimillima, Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *n.* 6. multa Pyrrus *in conſuet. Aurel. tit. de ſociet. int. vir. & vxor. c.* 1. multa Boërius *de conſuetudinib. Bituricenſib. tit. de conſ. mat.* §. 1. 2

Conſuetudo Cordubenſis vnicuique coniugi ſua lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex coniugibus acquirit, ſibi acquirit, de qua Simancas *Inſtit. Cathol. c. 9. n. 93. & 103.* diuerſum ait Ayora *in præfatione, ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas Cordub. quamuis Angul. Cordub. aliud dicat *in l. 3. gl. 4. n. 16.* ipſi viderint quæ ſit ſibi ſua conſuetudo.

Ex quibus patet duo eſſe genera acquæſtuum inter maritum & vxorem: 3
alterum, quem alter coniux ab altero acquirit ex ſolo matrimonio inito ſubſiſtente, vel pacto, vel ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine; & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & vxore, eorum operâ, induſtriâ & diligentia, conſtante matrimonio; & eſt communis ambobus, & acquiritur vtrique & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, & hoc pertinet *ad d. l. 1. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. recopil.* & *ad dict. l. 3.* & *ad dict. l. quæſtus*, & *ad d. l. ſed ſi adiiciatur.*

Vnde patet vera & elegans declaratio *ad l. 14. Tauri, l. 6. tit. 9. lib. 5. recopil.* 4
vt & maritus & vxor poſſint ſoluto matrimonio diſponere de his lucris pro ſua parte, tanquam de bonis ſuis propriis, quia hæc lucra quæſita conſtante matrimonio fiunt mariti & vxoris, & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, & nihil de his lucris tenentur reſeruare filiis eius matrimonij, in quo fuerunt facta: tenet & ita intelligit dictam legem 14. Segura *in l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthum.* & de bonis lucratis conſtante matrimonio, Greg. *in l. 55. verb. comunalmente, tit. 5. p. 5.* & *in l. 5. verbo otra manera, tit. 11. p. 4.* Didac. *lib. 3. variar. c. 19. n. 2.* Palac. Rub. *in l. 16. Tauri, n. 9.* & *in rub. de donat. inter virum & vxorem*, §. 66. *num.* 8. Anton. Gomez. *in l. 51. Tauri, num. 76.* Baeza *de non meliorandis rat. dot. filiab. cap.* 11. Guilelmus Benedictus *in c. Raynut.*

verb. & vxorem nomine Adelaſiam, *num.* 788. Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rub.*4. §.2. *n.*6. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §.25.*n.*1. *&* 2. Emanuel Coſta *in cap. ſi pater, de teſtam. lib.*6. *part.*1. *verb. legauit, num.*35. tenent moderni Interpretes Hiſpani *ad l.*1. & *ad l.*6. *tit.*9. *lib.*5. *recop.* & nos tenuimus *de expenſ. & melior. c.* 13. *à n.*14.

Eſt receptiſſima ſententia,& vera, quidquid teneat Angul. *in l.*3. *gl.*4.*n.*5. *verſ. ſed in illo articulo*, ſecutus Tellium. Illud enim ius, quod ille concedit vxori, nihil aliud eſt quàm domiuium reuocabile conſtante matrimonio, vt diximus *d. n.* 14.

5 Conſtante autem matrimonio ſolus vir ſine fraude de his lucris liberè diſponit, etiam in damnum vxoris, *l.*5. *tit.* 9. *lib.*5. *recop.* circa quam legem noſtri variè diſputant, an vir occaſione iſtius legis donet, de quo inferiùs *num.*65. Anton. Gomez *in l.*50. *Tauri*, *n.*73. tenet contra Suarez, & Palac. Rub. qui exiſtimabant virum donare hos acquæſtus non poſſe. Molina *de primog. lib.*2. *cap.*10. *num.*6. temperat has opiniones, quem ſequitur Gutier. *quæſt.*121. *pract.* & nos latiùs dicemus *num.*65. vbi vide, & dixeramus *de expenſ. & melior. c.*13. *nu.*19. cum Molina, vide quæ adducimus poſt hos omnes *de expenſ. & melior. c.* 13. *n.*19.

6 Ibique attigimus eam quæſtionem quotidianam, an ſaltem in vltima voluntate alienet legando & prælegando, *dict. cap.*13. *num.*20. vbi quod ſuum, non alienum leget, niſi ſcienter id fecerit; quo caſu ad regulas iuris eundum eſt, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. n.*20.

Cuius occaſione infrà *n.* 65. eam quoque quæſtionem attigimus, vtrum vir ludendo, & conuiuando, & ſcortando noceat mulieri in his lucris, quantumque teneatur; quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem conceſſam ſibi, *ex d. l.*5. *tit.* 9. *lib.*5. *recop.*

7 Vtrum autem mulier habeat præter dominium hypothecam ſimul ad effectum iuris, latè diximus *d. cap.* 13. *num.*21. *in tract. de expenſ. & melior.* & ibi adducimus vtilitatem huius quæſtionis, & ſeparationem inter dominium reuocabile, & irreuocabile, vide ibi.

8 Alterum autem lucri genus eſt, quod alter coniux ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, ſtatuto, conſuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus ſuprà *num.*2. Quod enim maritus lucratur ab vxore, ſiue tota dos ſit, ſiue eiuſdem pars, quodque vxor à viro, vel legis, vel ſtatuti, vel pacti conuenti, vel conſuetudinis vi & poteſtate, id tranſeundo ad ſecundas nuptias tenebatur reſeruare filiis prioris matrimonij, prohibita & omninò ſublata facultate alienandi. Ita Bald. *in auth. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Socin. Corn. *conſil.* 269. *lib.*4. Gratus *conſ.*35. *lib.*1. licèt contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. Cod. de bon. mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis conſt. matrim. n.*86. *&* 87.

9 Ad hoc lucri genus reſpexit lex 15. Tauri, quæ eſt lex 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ita intelligunt noſtri interpretes, Caſtellus, Arias, & Gomez, poſt Ioannem Lupum *in l.*14. *Tauri*, Gregor. *in l.* 26. *tit.*3. *part.* 5. Perez ad Segur. *vbi ſuprà*, Didac. *in* 4. *part.*2. *cap.* 3. *num.* 7. idem Ioan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & vxor.* §. 50. *num.*35. Pinel. *in l. vlt. C. de bon. mat. num.*2.

*num.*2. Itaque noſtro iure admiſſa eſt lex *generaliter*, *Cod. de ſecund. nupt.* & *in auth. de nupt.* §. *ſi verò expectet* : & ad hanc reſeruationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. *part. q.*54. *de maioratu*, Emanuëlem Coſtam *in cap. ſi pater*, 3. *part. verb. cenſendum, num.*16. *de teſtam. in ſexto*, Anton. Gabriel. *tit. de ſecund.nupt.reg.*1.2.& 3. Garrau. *in auth.ex teſtament. C.de ſecund.nupt.* Rip. *in l.fœmina, C. eodem.* Ioan. Nicol. Arelatenſ. *in l. generaliter, C.eodem.*

Igitur duæ leges Hiſpanæ, lex 14. quæ eſt lex *6. tit.9. lib.5. recop.* & lex 15. Tauri, quæ eſt lex 4. *tit.*1. *lib.*5. *recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & vxorem noſtris legibus reperitur, iuxta ea quæ à nobis hîc ſcripta ſunt, & ſcripſimus *de expenſ. & meliorat. dict. cap.*13. *à num.* 19. 10

In Hiſpania igitur olim conſuetudine, hodie iure inductum eſt, vt ſocietas conſtet inter virum & vxorem reſpectu bonorum : vnde lucrata conſtante matrimonio obſeruato ſocietatis iure, inter virum & vxorem diuiduntur, *d. l.*14. *Tauri, d.l.*1. *tit. de las ganancias, l.*2. *fori leg. l.* 1. 3. *& per totum tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & quamuis à principio conſuetudinis vi & poteſtate iſtud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & iure probatum iam deuiat à iure conſuetudinario. Ea enim lege in Hiſpania noſtra iam inducta eſt quædam vitæ ſocietas, eaque indiuidua, propter ipſum matrimonium, de qua textus *in c. cùm ſocietas*, 27. *quæſt.*2. 11

Et eſt quoque inducta bonorum ſocietas ciuilis & legitima quoad bonorum quæſitorum conſtante matrimonio acquiſitionem : quæ ſocietas cùm ſit generalis, non ſolùm induceret communionem earum rerum, quæ ſocij in ſocietatem contulerunt, verùm earum etiam, quæ quæſita ſunt manente ſocietate. Quamuis enim iure ciuili in ſocietate omnium bonorum, vel partis bonorum ſocij efficerentur domini & poſſeſſores ſocietatis rerum, *l.*1.*&* 2.*ff. pro ſocio*, vbi gloſſa & Bart. id notat; in rebus tamen adauctis poſt ſocietatem initam non fiebat ſociorum id quod accedebat, iudicio tamen ſocietatis communicabatur : at noſtro iure diuerſum eſt. Vxor enim ſtatim fit domina lucrorum pro ſua parte, eaque verè poſſidet, quia inducta eſt ſocietas indiuidua, ex iuribus ſuprà adductis, & eſt ad hoc nobis egregia lex 47. *tit.*28. *part.*3. ibi : *Otroſi dezimos, que toda la ganancia que qualquiera dellos faga, que el ſeñorio dellos paſſa a los otros tambien, como ſi cada vno dellos la vuieſſe hecho.* Ita Suar. *in d.l.*50. *n.*69. Ioan. Lup. *vbi ſup.* Segur. *in l.*3.§.*fin. ff. de lib.& poſth.* Didac. *in* 4. *part.*2. §.1. *n.*5. & *c.*3. *n.*7. *&* 8. Pinel. *d.l. fin. num.*2. *C. de bon. mat.* & Hiſpani cæteri *in d.l.*14. & 15. *Tauri*, & nouiores *in d. l.*6. *tit.*9. & *in d.l.*4. *tit.*1. *lib.*5. *recop.* 12

De hac viri & vxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima, quam refert Dionyſius, & eum referens Carrouius *in l.*2.*ff.de orig.iur.* refert Plutarch. *in præceptis connubialibus*, & hanc ſocietatem laudat *c.*20. *Mulier nupta*, inquit Romulea lex, *viro coniuncta pecuniarum omnium omniumque ſacrorum ſocia eſt.* 13

Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debere, quia ad veterem Iuriſprudentiam pertinet, paucis explicabo, vt verba Iuriſconſultorum pateant. Olim antequam Pontificia iura ederentur, ante leges duodecim Tabularum non erat Romanis omnibus vnus ſacrorum modus; 14

modus; iam enim à Romulo, vti diximus, lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat; alia erant publica, alia verò priuata ſacra; nec enim nefas erat quemque ſibi ſua ſacra inſtituere, quæ Diis ipſe faceret. Plinius *in præfatione libri de naturali hiſtoria*, inquit, *nec cui vnquam vitio fuit, quomodo poſſit venerari Deos.*

15 Atque hæc ipſa ſacra, quæ priuata erant, aut gentis, vnde gentilitia ſacra dicebantur; aut perſonæ cuiuſvis, ciuiſvè erant: priuata verò dicebantur, quoniam ab eis ſacris alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Pontifices publicè faciebat: indicant id aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoque antiquiſſimas explicant, & quibus nouiores eluceſcunt. Liuius *lib.5. Romanæ hiſtoriæ*, ita ait: *Sacrificium erat ſtatutum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorſo ſuo Gabino cinctu ſacra manibus gerens de Capitolio deſcendens.* Qui locus elegans eſt, & pertinet ad ſacra gentilitia, aut familiaria. Idem Liuius *lib.4. Roman. hiſtoriæ*, cùm de lege Canuleia agit, quâ Canuleius Tribunus plebis contendebat commiſcere connu-

16 bia Patrum, & plebis, contra legem duodecim Tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cum patribus, plebei cum plebeio; obſiſtentibus & repugnantibus Patriciis, iniquè ferentibus ſuperbè à Tribuno abrogari duodecim Tabularum legem, in hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & diuina miſceri, nihil incontaminatum futurum promiſcuis connubiis, eos, qui naſcerentur, ignoraturos ciues ſanguinis, quorum ſacrorum fierent: qui locus pertinet & ad ſacra gentilitia patrum, & priuata plebeio-

17 rum. Lege quoque duodecim Tabularum ita de his ſacris priuatis, quæ ſibi quiſque elegiſſet, ſacrificium Diis facturus, deciſum erat: *Sacra priuata perpetuò manento.* Refert legem hanc Cicero *de legib. lib.2.* idque eo conſilio, inquit Cicero, factum eſt, ne morte patrisfamilias ſacrorum memoria excideret. Ideoque ad eos, inquit, conſeruatio ſacrorum peruenit, ad quos patrisfamilias morte pecunia perueniſſet; idque Pontificum authoritate comprobatum ait, vt non immeritò vxor lege illa Romulea ſacrorum fieret ſocia, poſtquam & pecuniarum quoque fiebat particeps.

18 Ac tunc quidem illis ſæculis, quibus lex duodecim Tabularum obſeruabatur, à priſcis illis Iuriſconſultis in dubio paſſim reuocabatur, quinam eſſent hi, qui ad obſeruationem horum ſacrorum, quæ ſibi paterfamilias inſtituiſſet, obſtringerentur? hanc quæſtionem olim fuiſſe in foro Romano quotidianam ait Cicero *lib. 2. de legib.* repletoſque ait Iuriſconſultorum veterum hac diſputatione libros; ſed tamen ita communi conſenſu dicebant filiorum hæredum iuſtiſſimam & primam eſſe cauſam, eoſque iuſtiſſimè eſſe in ſacris pa-

19 rentis, eaque ſacra debere apud eos permanere; quoniam, vt inquit Cicero, ſic exiſtimabant veteres illi Iuriſconſulti, nullam eſſe perſonam quæ ad vicem eius, qui è vita migrauerit, potiùs accedat, quam filius hæres: deinde legem duodecim Tabularum extendebant ad ſucceſſores ex teſtamento; deinde ſi hæres nullus eſſet, in ſacris patrisfamilias ponebant bonorum poſſeſſorem, deinde creditorem, quæ omnia ex Scæuola vetere Iuriſconſulto didiciſſe ſe Cicero ait *d. lib.2. de legibus.*

20 Hinc apud antiquiores, eoſque elegantiores, paſſim de his ſacris priuatis mentio

mentio frequens eſt apud Liuium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omitto. Inde dimanauit vetus illa paræmia, *hæreditas ſine ſacris*, id eſt, ſine onere, & abſque vlla obligatione. Plautus *in Captiuis*: *Sine ſacris hereditatem adeptus ſum offertiſſimam.* Plinius Secundus in panegyrico: *Non paſſuri erant homines abradi aliquid bonis, quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent.* Hinc Imperator *in l. filia, la 2. Cod. de collat.* filiam in poteſtate in ſacris eſſe ait. Paul. quoque Iureconſultus *in l. ſacrilegij 9. ff. ad leg. Iul. pecul.* diſtinguit inter ſacra publica & priuata, cuius verba ſine his quæ adduximus, ſatis intelligi non poſſunt. *Sacrilegi ſunt*, in- 21
quit, *qui ſacra publica compilauerint, aut qui ſacra priuata, vel ædiculas incuſtoditas tentauerint.* Inde Modeſtinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait, nuptias eſſe communicationem iuris, & diuini, & humani; quia ſcilicet fieret ſocietas pecuniarum, & rerum, quod ad ius humanum pertinet; & ſacrorum, quod ad iura diuina ſpectare dignoſcitur, quia id iure antiquiore, lege ea iam à Romulo edita, mulier ſocia efficeretur & pecuniarum & ſacrorum.

Nobis autem iam iſta ſacra priuata abierunt, qui veram religionem Chri- 22
ſti colimus, eſtque vxor ſocia indiuidua ſocietate, & iure diuino, propter matrimonium; & iure noſtro, propter ciuilem ſocietatem nobis coniuncta, *d. c. cùm ſocietas, 27. q. 2. d. l. 2. d. l. 1. tit. de las gananc. lib. 3. fori leg. & d. l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.*

Ex ea autem indiuidua vitæ ſocietate & pecuniarum & ſacrorum, iam inde à Romulo, & poſtea lege duodecim Tabularum conſtituta, emanauit ritus ille nuptiarum obſeruatus priſcis Romanis, quibus ſolemnia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Vbi tu Caia, ibi ego Caius*; referente fœmina: 23
Vbi tu Caius, ibi ego Caia. Hetruſcum verbum Caius eſt, latinè *dominus.* Multa de his refert Boëtius *ad Topica Ciceronis.* Itaque ex hac rerum & ſacrorum ſocietate vxores apud Romanos primùm Caiæ dictæ ſunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeque verbo recepto & vulgato vxor, domina dicta eſt, & nomine dominæ vxorem intelligimus, *leg.* 24
vxorem 39. in princip. ff. de leg. 3. ibi: *Peto à te domina vxor mea*; vbi Albericus hoc ipſum notat, & *in l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legatis*, ibi: *Scio te, domina ſanctiſſima, de amicis meis curatura.* Vix me continere poſſum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctiſſimi, qui *in l. 4. connub. gl. 1. n. 11.* vocat hunc virum, de quo *in d. §. qui Marco*, virum effracti & abiecti animi, eo quòd vxorem ſuam vocarit & dominam, & dominam ſanctiſſimam; nec meminit Romuleam, nec duodecim Tabularum leges, nec hanc ſacrorum, & pecuniarum ſocietatem, nec Caiæ & dominæ originem, vnde vxores recepto nomine dominæ ſunt vocatæ; quod Baldus quoque ſenſit *in l. vlt. C. de indict. viduit.* & Iuriſconſultus *in l. medio, §. vxori, ff. de auro & arg. legat.* ibi: *Sempronia domina mea hoc amplius argentum*; vbi verbum *domina mea*, ſonat, id eſt, vxori meæ: text. *in auth. quib. mod. natur. effic. legitimi, §. illud quoque*: meliùs ex antiquo illo ritu nuptiarum recepto Romanis antiquioribus, quo vir Caiam dicebat fœminam, fœmina verò Caium virum, ex his quæ adduximus ex Boëtio, matrimonium quoque videbatur contractum illo iure ex ſolo affectu, quo vir dominam ſuam Ti-

tiam dicebat, ipſa verò Tiria dominum ſuum Sempronium appellabat, ibi: *Nam introeuntes teſtes ſine periculo mentientes, quia vir vocabat dominam*
25 *coharentem, & iſtum illa ſimiliter nominabat.* Iſta enim nuptiarum probatio ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, vt videas quanta antiquitate leges nouiores plenæ ſint. Angel. nomine dominæ vxorem intelligit, *ibi*: ſed nec ipſe *ibi*, nec Tiraquell. vir doctiſſimus *in 4. lege connub.* ſatis aduertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caij & & Caiæ, id eſt, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda ſunt verba dicti §. *illud quoque melius*, & ſecuti ſunt adhuc nouiores, Ioann. Andr. *in c. cùm ſecundùm, de prebendis*, & *in c. qui prior, de reg. iur. in ſexto, in Mercuria lib.* Milanciam vocat dominam ſuam, id eſt, vxorem ſuam: *& Geneſeos c.* 18. Sara ita loquitur, *poſtquam conſenui, & dominus meus vetulus eſt, voluptati operam dabo.*

26 Inde ex hac propria ſignificatione deriuatum verbum eſt dominæ, & cœpimus honoris causâ fœminas dominas vocare. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. *Diſcurrant*, inquit, *catena circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant.* Et Ioan. Apoſt. *epiſt.* 2. ibi, *electa domina, & natis huius*; & ibi, *& nunc rogo domina.* Et Diuus Hieron. Euſtochiam dominam vocat, *in regula ſanctimonialium, c.* 16. & noſtri quoque hunc ſunt inſecuti modum loquendi, vt fœminas vocent dominas, gloſſa *in l. ſi ignorans, ff. locati*, & *in l. ad egregias, ff. de teſtib.* & *in l. medicos, c. de profeſſ. & medicis, l.* 10. gloſſa *in c. odia* 24. *quæſt.* 1. Bald. *conſil.* 380. *lib.* 2. Angel. *in §. vſufructuarium venari, ff de vſufruct.* Bartol. *in l. inficiando, §. infans, ff. de furt.* & ibi Angel. Ioan. Andr. *in cap. vlt. de cell. deteg.* Aretin. *in l. patris & filij, ff. de vulg.* multa quoque Tiraq. *in d. l.* 4. *connub. à n.* 14. Antiquo enim iure ex illa ſocietate bonorum & ſacrorum, de quibus Romulea lex, & poſteà duodecim tabularum iure, vxor domina facta, dici quoque cœpit, deinde honoris causâ domina nominata.

27 Inde ex hac antiquiſſimarum legum obſeruatione, & veteris iuris vſu in Hiſpania fœminæ nobiliores honoris causâ dominæ dicuntur, & abbreuiato quaſi verbo compendio, quod proprium Hiſpanorum eſt, pro dominæ vulgari verbo donnæ ſunt vocatæ, & eſt nobilioribus prænomen honoris causâ, veluti Donna Maria; quod & in viris receptum eſt.

28 Sed Hiſpani alio vtuntur nomine, quod quidem eandem habet ſignificationem; ſiquidem fœminas nobiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verbum Græcis vxor eſt; δάμαρ enim Græcè vxor eſt; at verò vxor Latinè domina. Itaque hoc nomine *damas*, ſignificamus fœminas nobiliores: refert Tiraq. *vbi ſuprà.*

29 Apud Gallos item eadem conſuetudo eſt, vt bona acquiſita conſtante matrimonio, communia fiant viri & vxoris; & ſicut apud nos vocantur lucra acquiſita, ita apud Gallos vocantur acquæſtus. Ita Tiraq. *gl.* 8. *poſt leges connubiales, n.* 270. vbi allegat noſtram legem Hiſpanam, *lib.* 3. *fori leg. tit.* 6. *l.* 1. *&* 4. Multa tradit Boërius *deciſ.* 12. & *in conſuet. Bituric. de conſuet. matrim.* & Chaſſanæus *in conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 2.

30 His omnibus adde hanc noſtram conſuetudinem relatam, non ſolùm agnitam

tam ab Innocentio,poſt Tancred. & Vincent. *in cap.2. de donat. i. t. vir. & vxor.* vbi eſt bona additio ibi ad gloſſam *in margine :* & ſunt qui exiſtiment de iure communi id eſſe veriſſimum , ſecluſa conſuetudine, vt quæſita conſtante matrimonio communia fiant vtrique , viro & vxori : allegant Ioann. Lup. de Palac. Rub. *gl.in d.c.2.de donat.inter vir.& vxor.* idque *in repet.rub.* §.61.idem tenebat Montaluus *in l.1.tit.3.lib.3. fori leg.* Boër. *in conſuet.Bitur. tit.de conſuet.matr.*§.2. ſimilis gloſſa *in c.cùm ſocietas* 27.*q.*2. pro quibus videtur textus expreſſus *in d.c.2.*ibi : *Poſſeſſione etiam,quæ ipſis dum ſimul viuerent, cuiuſcunque contractus titulo communiter obuenerant.* Et rurſum ibi : *Ipſum ad reſtitutionem dotis, & diuiſionem eorum, quæ olim communiter habuerunt.* Pro hac videtur etiam textus expreſſus *in c.conſtitutus,de reſtit.* ibi:*Quaſdam poſſeſſiones vtrique communes quibuſdam vendidit.* Et quidem Spino nihil horum recordatus, nec difficultatem proponens,*gl.*18. *de teſtam.n.*105; ſecutè tenet inductam eſſe ſocietatem & vitæ, & bonorum.

Sed tamen veriſſimum eſt , hanc ſocietatem bonorum totam referendam 31
eſſe ad conſuetudinem loci, non ad ius : & ita exiſtimandum eſt,& iure ciuili,& canonico ſolam vitæ ſocietatem eſſe inductam, de qua *in cap. cùm ſocietas,* 27.*q.*2. At verò in aliquibus locis inductam eſſe conſuetudinem de ſocietate bonorum , ita reſoluit Didac.*in 4.p.2.*§.1.*n.*5. vbi reſpondet ad textum *in d.c.2.*ſcilicet ibi, ea bona communia quæſita fuiſſe ex pecunia vxoris & mariti : & licet ipſe nihil aliud alleget,idem ſenſit ibi gloſſa, Innocent.& Abbas, quo caſu, vti ipſi aiunt,inducitur ſocietas lucrorum,aliàs autem iure communi hæc lucra non erant communia,quod reſoluit Palac.Rub.*in repet. rub.* §. 62. *n.*4.*&* 5.Chaſſan.*in conſuet.Burg.rub.*4.§.2.*n.*16.Didac.& quos iſti adducunt *in* 4.§.1.*p.2.c.7.n.*5.qui eam interpretationem agnoſcunt ad textum *in d.c.2.* & ea iuuatur ex verbis,*cuiuſcunque contractus titulo communiter obuenerunt* ; & ibi, *quæ olim communiter habuerunt* : nec tamen alienum eſt à iure ſic exiſtimare cum Vincentio & Tancredo , conſuetudinem loci particularem fuiſſe ibi deductam & probatam, poſtquam ius commune ei diuiſioni reſiſtit:quod & *ad d.c.conſtitutus,* recipiendum eſt,ita vt tota ratio de communicandis lucris conſtante matrimonio pendeat non ex iure, ſed ex ſtatuto, aut lege prouinciali,aut conſuetudine. Ita reſoluunt omnes, & Suar. noſter *in proœmium legum fori* ; taliſque conſuetudo noſtro nomine à nobis Hiſpanis vocatur *forus*,eò quòd in foro obſeruetur. Et quamuis iſte ſit communis intellectus,tamen attentiùs conſiderari poteſt,nempe ibi Sum. Pont iubere bona, quæ vir & vxor ex quocunque titulo adquiſierunt,diuortio inter eos ſolemniter celebrato inter eos diuidi ; id eſt,vt ſi communiter vterque contrahat,aliquidque ex eo contractu adquirat,diuidatur.Libera enim perſona eſt vxor,liberque maritus:& quæ communiter illis obuenerunt,vel communiter habuerunt,vtrique adquiritur;nec abſurdum eſt illa verba *d.c.2.* ibi:*Cõmuniter obuenerunt ex cuiuſcunque contractus titulo*;& ibi:*Quæ olim communiter habuerunt*,ita accipere, intelligendo mariti & vxoris nomine contractum celebratum fuiſſe , cùm id cõmuniter dicitur obuenire, quod ad plures pertinet,*arg.l.magis puto,*§.*fin.de reb.eor.*& §.1.*de rer.diuiſ.cum ſimil.*Item quia illa verba text.*obuenerunt,& habuerunt,*ſunt præteriti,ad initiũque referri debent adquiſitionis,*arg.l.ſi procura-*

torem, ff. mandat. & §. 1. *de exhered. lib.* nec dicat aliquis hîc nos diuinare vtriuſque coniugis nomine in illo textu celebratum fuiſſe contractum, quia habilia præſupponere iuris non eſt vaticinatio, *l. qui teſtamento, de teſtam. l. ſiue manifeſtus, de condict. furt.*

32 Vnde talis vſus, vel forus venit probandus, cùm habeat contra ſe iuris ciuilis regulas contrarium poſtulantes; & id eſt commune in omni diſpoſitione forenſi. Ita ait Suarez noſter *vbi ſuprà*, & Iſernia *in c. 1. §. item eadem lex, de natura feudi*, Afflict. *in conſtitut. Neap. rub. 6. num. 9.* Gregor. *in l. 7. tit. 2. part. 1.* latiſſimè multos allegans Burgos de Paz Senior *in l. 1. Tauri, n. 108.* Ioſeph Maſcard. *tit. de probat. part. 1. concluſ. 78. num. 22.* Valaſcus *in l. 6. Tauri, gloſſ. 11. n. 2.* idque patet *ex l. 1. Tauri*, ibi: *En lo que fueren, o ſon vſadas*: ex quibus verbis prædictæ leges reſtringuntur, vt vſu tantùm receptæ ſint obſeruandæ, *l. ea tamen adiectio, ff. de legat. 3. l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt.* & quia lex, quæ vſum requirit, probationem quoque vſus requirit, cùm in facto conſiſtat vſus, *c. 1. de conſt. lib. 6. l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo*, & ibi Bart. & quia facta niſi probentur, non præſumuntur, *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. d. c. 1.*

33 Quorum omnium elegans eſt ratio, quia in omni diſpoſitione, ſiue hominis, ſiue legis, quando vnum diſponitur, & alterum præſupponitur, ad hoc vt habeat locum diſpoſitum, debet probari præſuppoſitum. Gloſſa *in l. mancipia, verb. ad vocandum, Cod. de ſeruis fugit.* notat Iacobus Butrigarius & Bald. ibi, & Roman. *ſingulari* 489. Decius *in l. 1. n. 14. C. de edend.* Curtius Iunior *in l. 1. n. 2. ff. ſi cert. pet.* Felin. *in c. nonnulli, num. 34. de reſcriptis*: ita argumentatur Gutierrez *conſ. 1. n. 16.*

34 Vnde dicebat Suarez noſter vbi ſuprà, *n. 6.* quòd Aduocati debent facere articulos de vſu huius fori, ſcilicet quòd obſeruetur in loco, vbi agitur de videndis lucris quæſitis conſtante matrimonio: quod dictum hodie non habet locum poſt legem 15. *tit. 9. lib. 5. recop.*

35 Quando enim forus eſt notorius, & manifeſtus, & legalis, non indiget probatione. Bellapert. *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Abb. *in c. 1. de re indic.* Alex. *conſ. 67. lib. 7.* Decius *conſ. 655. n. 16.* & *conſ. 402. n. 10.* Gratus *conſ. 135. n. 9. lib. 1.* Greg. *in d. l. 7. titul. 2. part. verb. Paladino*, Burgos de Paz Senior *in d. l. 1. n. 133.*

36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *vbi ſuprà, num. 266.* & Gregorius *in dict. l. 7.* in foris & conſuetudinibus vniuerſalibus, qualis eſt forus & conſuetudo de diuidendis lucris, de quo agimus, & forus de iure retractus, ad retrahendam rem auitam, de quo *in d. l. 7. & 8. tit. 11. lib. 5. recop.* & forus item, vel conſuetudo, vt clerici in regno poſſint teſtari de bonis quæſitis intuitu Eccleſiæ, de qua conſuetudine vniuerſali in tota Hiſpania multa Didacus *in c. cùm officiis, de teſtam.* & poſt Nauarrum Sarmiento *de reddit. Eccleſiaſt. part. 2. c. 6. per totum*; hodie enim *ex l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.* illa conſuetudo eſt probata, nec indiget probatione vlla.

37 Diuerſum verò animaduertimus aduertendum in foro vel conſuetudine particulari alicuius loci, quia tunc vſus fori particularis probandus eſt: ideoque forus de reducendis bonis ad truncum, de quo *in l. 6. Taur.* quæ eſt lex 1.

tit. 8.

tit.8. lib.5.recop. eſt articulandus, & probandus, & tenet Palac. Rub. *in d. l.6. n.35.* & Valaſc. *gl.11. num.4.* Igitur hodie non eſt neceſſe probare hanc conſuetudinem de diuidendis bonis lucraris conſtante matrimonio, quia lege probata & approbata eſt, & quia eſt vniuerſalis in Regno, nemini non ſatis cognita.

Ex quibus ſi quis contendat lucra quæſita conſtante matrimonio non eſſe diuidenda ex conſuetudine contraria & particulari in loco, vbi vigeat ius commune, certè probare debet particularem illam conſuetudinem, quæ iam meritò particularis eſt, quia contraria noſtris legibus, quæ nobis ius commune faciunt, *ex l.1. Tauri*, & ex noſtra conſtitutione legum nouæ recop. & ita intelligendus eſt Ayora *in finalibus verbis præfationis*, vt arbiter cogniturus de his lucris diuidendis, probationes recipiat quo diximus modo, ſcilicet vt recipiat probationes de vſu particulari huius aut illius loci, non vt diuidantur lucra, ſed magis vt non diuidantur ex conſuetudine contraria particulari; quia hoc de non diuidendis lucris inter virum & vxorem, eſt hodie exceptio à regula, quâ vniuersè conſtitutum eſt, eſſe in regno diuidenda lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & vxorem, *ex l.1.& 3.tit.9. lib.5.recop.* 38

Modò adeſt quæſtio elegans, & à noſtris variè ex facto agitata, an mulier propter ſtuprum commiſſum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma legis *5.tit. 9. lib. 5.recop.* reſtituenda ſint hæredibus viri, cum quo ſunt lucrata. Verba autem legis hæc ſunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet deciſio vera quæſtionis: *Y otroſi mando y ordeno, que ſi la muger fincare biuda, y ſiendo binda, viuiere luxurioſamente, &c.* & Anton. Gom. *in l.53. Tauri, n. 8.* & apertiùs *in l.14. Taur. n. 17.* eſt in hac opinione, vt propter ſtuprum amittat hæc bona lucrata; idque colligitur ex eo, quia æquiparat deciſionem legis *5.tit.6.lib.5. ord.* cum deciſione legis *9. tit. 12.lib. 3. fori leg.* & *l.3. tit. 12. part.4.* & cum deciſione textus *in auth.de reſtitut. & ea quæ parit, vndec. menſ. §.fin.coll.4.* nihil diſtinguens ſtuprum commiſſum intra annum luctus, de quo *d.l.3.* à ſtupro commiſſo in viduitate extra annum luctus, de quo *d.l.5.* & *l.9.* nec diſtinguens hæc verba, *ficiere maldad de ſu cuerpo*, quibus vtitur dicta lex 3. à verbo *ſtuprum*, quo vtitur §. finalis: nec hoc diſtinguit ab eo, ſcilicet, *no fiziere buena vida*, de quibus *in d. l. 9.* nec hæc ſeparat ab aliis verbis, quæ ſunt *in d.l.5.* ſcilicet, *viuiere luxurioſamente*. Denique Anton. Gom. exiſtimat viduam, quæ ſemel ſtuprum commiſit, viuere luxurioſè, nec benè viuere, maléque corpore ſuo vti, vt bona amittat lucrata conſtante matrimonio; inſuper & quidquid à viro omninò fuiſſet habitura; nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi aduertendum. Idem tenet Pal. Rub. *in rep. rub. §.11.num.6.* quatenus allegat leges *9. & 5.* quæ tunc erat *l. 4. tit. 4. lib. 5. veteris ord.* & *auth. de reſt. & ea quæ parit, §. fin.* omnia eodem iure expendens: idem tenet *in rep. rub. §.67. in princ.* idem tenet Didac. *in 4 part.2. c.7. §. 6. n. 12.* Denique hi tres exiſtimant, ſiue intra annum luctus, ſiue poſt annum luctus, viduam, quæ ſtuprum commiſit, corporis ſui feciſſe copiam, ob idque turpiter, maleque & luxurioſè viuere, nec ſolùm amittere, quæ à viro ipſi proue- 39

niunt, verùm bona hæc lucrata conſtante matrimonio, quæ pleno iure ad ipſam pertinere ſæpius diximus: exiſtimanrque hæc quatuor iura diuerſis ſuis verbis vnam eandemque rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita vt ea vidua malé, luxurioſeque viuat, quæ in corpus ſuum peccans ſtupro maritalem lectulum polluerit, ſiue intra annum, ſiue poſt annum luctus, meritoque eam priuari bonis his lucratis conſtante matrimonio, atque his etiam, quæ à viro aliàs eſſet lucrata: & idem tenet Auiles expreſsè *in cap. correct. in proœmio, n.38. & ſeq.* Idem patet ex rationibus per ipſum adductis *d. n.* 38. & quatenus ibi ſolam viduitatem conſiderat, & quatenus *d. n.* 39. allegat Palac. Rub. qui id indiſtinctè tenet, vti diximus. Idem tenet Montaluus *in l.6. tit.2 .lib.3. fori legum, verb. pierda,* & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanus *in l. fideicommiſſum, C. de fideic.* Denique hæc eſt recepta ſententia noſtris Scriptoribus, qui mouentur optimâ ratione, eâ ſcilicet, quia vidua videtur eſſe adhuc in priori matrimonio: textus egregius *in l.fin. C. de bon. mat.* ibi: *Siue in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit.* Ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam quantum ad amiſſionem dotis, ſicuti vxoratam, ſi in corpus ſuum peccet, violatis viduitatis honeſtiſſimis legibus. In hac opinione ſunt Paul. Iaſ. Præpoſit. Hippolyt. Felin. Gerard. Ioan. Lup. quós refert Didac. *in 4. part. 2. c.7. §. 6. n.*10. quorum opinio licèt habeat quoad amiſſionem dotis contradictores, quos idem ibi refert; in eo tamen non eſt pugna, quòd vidua faciat iniuriam viro, quam feciſſet viuo; & id tenet expreſsè Bartol. *in l. penult. C.de adult.* ex quibus Ioan. Lup. *d.§.67.in repet. rub. n.* 2. dicebat eſſe adhuc viduam in matrimonio, eandemque caſtitatem deſiderari, ac ſi duraret matrimonium; idque non ſolùm intra annum luctus, ſed perpetuò in tota viduitate; quia ſicuti viuens vir affectus iniuria contriſtaretur, ita & mortuus, *auth.de nupt. §. qua verò nunc, collat.*4. ibi: *Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret.* Vnde ſicuti vnico turpitudinis actu, adulterio commiſſo thorum violaſſet, pœnaſque meruiſſet adulteris impoſitas; ita quoque vnico ſtupro in corpus ſuum peccans violatis pudoris & caſtitatis legibus, nec benè, nec caſtè eſſe gerens, ſed luxurioſè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ ſit omninò ſubitura, quæ ſunt conſtitutæ, vt & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò eſſet habitura, quia delicta in ipſo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis ſit fugitiuus, ff. de ædil. edict. l. maritum, verſic. qui quæſtum, ff. ad l.Iul.de adult.* Bart. *in l. legatis, n.4. ff.de legat.* 3. Abb. *in fin.* & Decius *in c.2.de iudiciis,* Dominic. & Franc. *in c.1.de vit. & hon. Clericorum, lib.6.* qua ratione nihil hi omnes diſtinguunt, an ſtuprum intra luctus annum ſit commiſſum, an verò poſt annum: nec quicquam diſtinguunt inter verba illa legum, an ſcilicet malè viuat, an luxurioſè, an in corpus peccet, an ſtuprum committat; totam viduitatem honeſtam, caſtam, puram, incontaminatamque deſiderant, intacto ſemper & illæſo thoro maritali: idque meritò exiſtimant diuerſis illis verbis egiſſe noſtros legumlatores.

42 Emanuël Coſta vir ingenioſus, & iuris prudentiſſimus *in c. ſi pater, de teſtament. 1. p. verb. legauit, n.* 33. diſtinguit ſtuprum commiſſum à vidua intra annum

annum luctus, ab ſtupro commiſſo extra annum; aitque intrà annum luctus, ſi mulier committat ſtuprum, planè priuari his, quæ à viro eſſet habitura, ex textu *in auth. de reſt. fideicom. & ea quæ parit, vndec. menſ.* §. *fin. collat.*4. poſt annum luctus ait viduam propter ſtuprum nec poſſe, nec debere priuari his rebus, quæ à viro eſſet habitura: & *n.*3.*ad fin.* ita intelligit legem 3. *tit.*12. *part* 4. vt loquatur in ſtupro commiſſo intra annum, ex ipſius verbis ibi: *Si ante que paſſaſſe el año, fizieſſe mal de ſu cuerpo:* cumque lex 9. *tit.* 12. *lib.* 3. *fori legum* generaliter diſponat, quòd ſi mulier poſt mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuiſſet habitura à marito, nihil diſtinguens de tempore, ſed totam viduitatem requirens honeſtam, ait primùm legem partitæ eſſe ſeruandam in dubio, legem verò fori vbi conſuetudo vigeat, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus: ſed hac ſolutione neglecta ait legem fori maximè adiuuari ex diſpoſitione dictæ legis 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *ordin. nouioris*, vbi indiſtinctè vidua, quæ luxurioſè vixerit, amittit lucra hæc quæſita conſtante matrimonio, ſine diſtinctione temporis, de qua lege nos agimus; atque ita ex altera parte conſtituit §. finalem, & legem 3. ex altera verò legem 9. & legem 5. quaſi mutuò pugnantes circa acquiſitionem lucrorum, quæ fiunt conſtante matrimonio, de quibus *d.l.*5. & lucrorum, quæ ſibi acquirit mulier à viro ſuo, de quibus *d.*§.*fin. d.l.*3. *d l.*9. atque in eo ponit pugnam, quod lex 3. & §. fin. annum luctus requirunt incontaminatū ſtupro, lex verò 5. & 9. totam viduitatem exigāt honeſtam & caſtam. Vnde quicquid ſit de legato relicto vxori, an amittatur ob ſtuprum commiſſum poſt annum luctus, in quo lex 3. *tit.*12.*p.*4. videtur obſeruanda, certè *ad d.l.*5. quæ loquitur in lucris quæſitis conſtante matrimonio amittendis, aut retinendis ob ſtuprum commiſſum à vidua, Emanuël Coſta intra annum luctus admittit amiſſionem ob ſtuprum; extra annum non item, ſed requirit mores planè meretricios, & proſtitutam ferè verecundiam: atque ita interpretantur verba dictæ legis 5. ibi, *viuiere luxurioſamente*; aitque ex vno, aut altero ſtupro non dici viduam luxurioſam vitam agere: itaque *num.* 40. *ferè ad finem*, diſtinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinoſam, ab ea muliere, quæ ſemel aut iterum in corpus ſuum peccauit, quaſi dicat hanc non agere vitam turpem, 43
nec libidinoſam. Et pro hac ſua opinione noua *num.* 40. inducit textum & gloſſam, quem ipſe dicit belliſſimum *in leg. & mulieri, ff. de curat. furioſ.* Verba eius hæc ſunt: *Et mulieri, quæ luxurioſè viuit, bonis interdici poteſt:* vbi gloſſa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat: primò mulierem, quæ luxurioſè viuat, intelligit meretricem; ſecundò interpretatur verbum illud *luxurioſè*, id eſt, lautè, profuſè, & ſplendidè, prodigali quadam luxuriâ, & immodicâ epularum lautitiâ, & nimiò veſtimentorum vſu, & rerum copioſo, aut dicam otioſo apparatu: hæ ſunt gloſſæ duæ interpretationes, quarū prima eſt pro Emanuële Coſta, quatenus gloſſam interpretans, per illa verba, ſcilicet *mulier quæ luxurioſè viuat*, meretricem intelligit, non eam quæ ſemel aut iterum peccauit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in dicta lege* 5. ſcilicet, *viuiere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ viuit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam priuandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat

ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abiectam & proſtitutam verecundiam.

Secundò allegat Acoſta textum *in l. fin. Cod. de ſentent. paſſ. & reſt. §. fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimony licentiam abutatur, vt furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium, vitiorumque ſeruo, non eſt pecunia eorum committenda:* allegat ad idem textum *in l. his ſolis, C. de reuocand. donat.* ibi: *De cæteris autem, quæ portentoſa vilitatis, abiectaque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus; quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ iure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his priuilegiis tributum eſſe velimus:* vbi gloſſa portentoſam vilitatem, & abiectam pudicitiam vocat mores planè meretricios. Deinde ait idem Coſta, quòd verbum *luxurioſam*, denotat officium & conſuetudinem, ita vt ea luxurioſè viuat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abiecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatiſque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, priuari acquæſtibus non poſſe; huiuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q. 122. lib. 22. ad d. l. 5.* Azeuedo verò non ſubterfugit, ne ruſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in dict. leg. 5. titul. 9. lib. 5. recopilat.*

Ego verò, vt liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei, opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem ac quæſtuum; nec puto eius opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primùm, vt diximus, textus *in d. l. 5. & d. l. 9. & d. l. 3. iuncto d. §. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit, vnd. menſ.* diuerſis verbis vnam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, vt ſcilicet viduitas ſit vndequaque honeſta, thoruſque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d. l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec vllo adulterij crimine contaminatum: & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuò ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſiue intra annum, ſiue poſt annum luctus vidua pudicitiam abiecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, vt diximus; durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſſa *in c. vidua, 34. diſt.* niſi ex congreſſu cum vigintiquatuor millibus virorum, aut cordatiùs, niſi cum tribus viris ad minus, ex Iuriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inuerecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abiectæ macula ſine vlla ſeueritatis & pœnæ formidine, adeò vt hæc tam honeſta, tam iuſta, tam ſancta opinio, tot tantiſque, & tam doctis viris recepta, non ſit leui, nec ſatis firmo argumento relinquenda.

46 Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta exiſtimat ex gloſſa & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furioſ.* de qua ſuprà *n. 40.* mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram iuris rationem

nem amamus. Quod enim pertinet ad verba Iuriſconſulti, vt ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri, quæ luxurioſè viuit, bonis interdici poteſt.* Quæ verba nec poſſunt, nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ ſtuprum frequentet, quæque corporis ſui paſſim faciat copiam Nec enim ſcriptum eſt, vt fœminæ inhoneſtè viuenti curator detur, quod reſoluit Arias Pinel. *in l. 4. C. de bon. mat. num.* 21. & eſt veriſſimum, vt ipſe reſoluit contra Cumanum *in d. l. & mulieri*, & contra Feliu. Abbat. & Decium *in cap. Paſtoralis, de iudiciis.*

Vnde ipſemet Arias Pinel. *vbi ſuprà*, reprobat cautelam Baldi *in c. cùm decorem, de ætate & qualit.* quam ſequuntur Iaſ. *in l. 4. §. ſed quod meretrici, n.1. ff. de condict. ob turp. cauſ.* & Ferrarius *cautel.6.* & alij, quos ipſe adducit vbi ſuprà, *n.*20. aiunt hi legitimos hæredes poſſe facere, vt curator detur fœminæ meretrici, *ex d. l. & mulieri*, ac ſubinde effici poſſe ne teſtari poſſit, ex regula textus *in l. is cui lege, ff. de teſtam.* cùm aliàs meretrix teſtari poſſit, cùm id nullo iure prohibeatur, ex Baldo *in l.1. C. de cond. ob turp. cauſ.* Iaſ. *in l. miles, n.17. ff. de re iudic.* Alberic. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtament.* & *in l. qui vas, §. fin. ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipſam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falſum fundamentum; putat enim hæc cautela, & eiuſdem authores exiſtimant, dictam legem *& mulieri*, intelligi de muliere meretrice, quæ ſui corporis paſſim facit copiam, idque falsò, vt ipſemet Pinel. *d. n.* 21. reſoluit, & optime: & quamuis gloſſa *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud, *Et mulieri quæ luxurioſè viuit*, de muliere meretrice, & quæ ſui corporis copiam facit, ipſa tamen recedit ab hoc ſenſu, & ſeipſam corrigit, ſecundumque intellectum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Coſtæ cum gloſſa *in d. l. & mulieri*, reprobatur etiam à ſeipſa, nec eſt vera in ſe, applicata ad textum *in d. l. & mulieri*: vbi verbum illud, *quæ luxurioſè viuit*, nec poteſt, nec debet intelligi de muliere inhoneſta, & quæ ſui corporis faciat copiam: & ita corruit præcipuum fundamentum Coſtæ, qui ex verbo illo, *luxurioſè viuit*, extorquebat intellectum *ad l.5. titul.9. libr.5. recop.* vt ea fœmina diceretur luxurioſè viuere, quæ meritricio more ſeſe proſtitueret, cùm nihil minùs verba illa ſonent, & planè reprobus ſit ille ſenſus, & planè reprobetur ab ipſamet gloſſa *in d.l. & mulieri*, quæ author extitit eius ſenſus, ex his quæ diximus. 47

Verus autem ſenſus ad verba dictæ legis *& mulieri quæ luxurioſè viuit*, is eſt, vt ei mulieri detur curator, quæ luxurioſè viuat, id eſt, ei quæ immodicos faciat ſumptus, & lautè, profuſeque viuat epularum apparatu, nimioque veſtium ornatu, & rei domeſticæ vano & otioſo ornamento laſciuiens. Id enim pertinet ad luxuriam, id eſt, nimiam, profuſamque rerum omnium copiam, & meliorum veſtium, epularumque lautiorum effuſionem, etiamſi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum priuatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; vnde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proueniunt; & animos etiam luxuriari dicimus rebus ſecundis; 48

& iuuenilibus annis luxuriant animi, id eſt, immodicè gaudent, & lætantur: quo ſenſu vtitur hoc verbo eleganter Vlpianus *in l. ex damni 40. ff. de damno infect. Ex damni*, inquit, *infecti ſtipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri, vtputà ob tectoria, & picturas. Licèt enim in hoc magna erogatio facta eſt, attamen ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimationem faciendam, quia honeſtus modus ſeruandus eſt, non immoderata cuiuſque luxuria ſubſequenda*. Hæc Vlpianus.

49 Hanc interpretationem *ad d. l. & mulieri*, agnouit gloſſa *ibi in ſecunda & poſteriore explicatione*, & agnoſcit Aretinus *in l. is cui bonis, ff. de verb.* & ibi refert plures Ripa *n.17.* & comprobat Anton. Auguſtin. *lib. 4. emendat. c. 11.* plures adducit Pinel. *in l. fin. C. de bonis mat. n. 12.* reprehendens Seguram *in l. Imperator, ff. ad Trebell. ad fin.* qui *ex d. l. & mulieri*, ſcriptum reliquit, incontinenti viro, & libidinoſo curatorem dandum, expendens verbum, *&*, *in d. l. & mulieri*, quaſi verbum illud implicet, vt non ſolùm viro, ſed mulieri detur curator: & tandem *n. 14.* idem Pinel. contra Seguram optimè reſoluit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Ioan. de Palac. Rub. Boërio, & aliis, quos apud ipſum videre poteris. Ratio omnium eſt, quia nec fœminæ, nec viro libidinoſo & venereo curator dari poſſit, niſi prodigus ſit: ad hanc autem prodigalem luxuriam reſpexit Iuriſconſultus *in d. l. & mulieri*, non ad venerem, & libidinem: vnde fundamentum Coſtæ deſtruitur, vt nec textus *in d. l. & mulieri*, nec gloſſa *ibi*, quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipſe in vidua deſiderat, vt acquæſtum coniugalem amittat, proſtitutâ ſemel verecundiâ, & turpiter conculcata viduali honeſtate, pollutoque thalamo maritali.

50 Ad ſecundum fundamentum Coſtæ *ex d. l. final. Cod. de ſentent. paſſis & reſt.* facilis reſponſio eſt, expenſis & retentis quæ diximus proximè *num. 45. & 46.* Textus enim ille *in §. final.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonij licentiam abutatur, vt furioſo & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſeruo, non eſt pecunia committenda*, magis pertinet ad effuſionem patrimonij, & immodicos ſumptus, quàm ad ſolam veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipſis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Coſtæ, quod eſt *ex l. his ſolis, Cod. de reuocand. donat.* reſpondemus ſatis portentoſæ vilitatis, abiectæque pudicitiæ eſſe viduam, ſi ad honeſtatem ſecundarum nuptiarum conferas, vt confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thalamumque coniugalem, abiecta honeſtate, proſtitutaque verecundia polluit; nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honeſtate: namque ſi Imperator ſuo ſibi iudicio in ſecundis nuptiis fœmineis aliquid punibile eſſe exiſtimauit, quod agnouit poëta Hiſpanus ſuo elegenti carmine Hiſpano, egregio, & erudito:

A ti muger vimos del gran Mauſeolo,
Tu que con lagrimas nos prophetizas,
Las maritales tragando cenizas,
Seruicio biuda mas que de vno ſolo.

Si igitur quoddam veluti vitium eſt, ex Imperatoris ſenſu, ad ſecundas fœminam

minam prouolaſſe nuptias, quod quidem iure canonico non fatemur, & verius, ſed Imperatoris proponimus ſententiam, & ex ea eiuſdem argumentum, quo vtitur *in d. l. hu ſolis*, argumentando ab honeſtate ſecundarum nuptiarum ad turpitudinem ſtupri commiſſi; & meritò ait eam viduam portentoſæ libidinis, & abiectæ vilitatis, quæ ſine nuptiarum honeſtate, quantumuis ſecundarum, ſeſe veneri, voluptatique tradiderit. Itaque dicta lex *hu ſolis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Coſta, neglecto vno aut altero ſtupro. Semel enim aut bis commiſſo ſtupro, perit pudicitia, moritur honeſtas, iacet decor, proſternitur verecundia, polluitur thalamus coniugalis, legeſque coniugales omnes vno ictu intereunt & moriuntur.

Ad poſtremum argumentum Coſtæ, quo contendit ea verba, *viuiere luxurioſamente*, denotare officium, ac ſubinde multiplicatos actus, ſatis reſpondemus *num.* 38. pudicitiam & honeſtatem vnico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, ſi expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. num.* 38. 52

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæſtibus, vt communicentur inter virum & vxorem, intelligimus, vt hæc lucra locum habeant, poſtquam vir & vxor cœperunt ſimul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt: ita tenet Ioan. Lup. de Palac. Rub. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 61. Didacus à Segura *in l. vnum ex familia*, §. *ſed ſi fundum, ff. de legat.* 2. Nicolaus Boërius, qui dicit apud Gallos communi vſu receptum eſſe, *deciſ.* 22. *num.* 33. At verò Chaſſaneus ad longum diſputat *in conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 6. ſed tandem ait hanc opinionem, ſcilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta ſint durante cohabitatione, probatam fuiſſe iudicio Prætorij Pariſienſis: idemque ait Boërius *in conſuet. Bituric. tit. de conſuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum inſtar eſt, *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 6. qui allegat legem 205. ſtili, & nobis eſt lex expreſſa *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Ganaren o compraren eſtando de conſuno*; & ex his verbis tenet Auendañ. *reſponſ.* 10. *lim.* 6. Gutierrez *de iurament. confirmat.* 1. *part. c.* 7. *num.* 56. *&* 66. Gamma *deciſ.* 357. Et licèt Didacus alleget Ioan. Lupum de Palac. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l.* 16. *Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamſi poſtea diſputet quæſtionem de viro ſponſo negotiante cum pecunia dotali, ſponſâ nondum traductâ ad domum: quæ facti ſpecies longè differt à noſtra hac, quam tractamus ſimpliciter, ſcilicet an quæſita ab ſponſo, nondum ſponſâ traductâ, ſint communia tanquam quæſtus coniugalis: hæc autem quæſtio benè deciditur ex ſuperiùs adductis, ſcilicet non fieri communia, quia inter ipſos nulla adhuc eſt ſocietas, nec ſunt ſimul, hoc eſt, *de conſuno*.

Vnde quamuis dominus Didacus reprobet Ioan. Lupum de Palac. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, ego puto in ſpecie, quam ipſe proponit *num.* 13. eius opinionem ſequendam, ſcilicet ſi ſponſus ante traductionem ſponſæ ad domum, acceptâ pecuniâ dotali negotietur cum ipſa. Nam hoc caſu ſponſa habebit medietatem acquæſtus facti per ſponſum, & ait Ioan. de Palac. Rub. *ibidem, num.* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur ſibi ſecurior, & rationi & iuri magis conſentanea; & mihi certè veriſſima eſt, quia reuerà ſocietas iam 53

eſt contracta ex legitimo matrimonio, ex ſæpiùs allegato capite *cùm ſocietas, 27. quæſt.2.* Tum etiam reipſa contributâ pecuniâ dotali, quaſi expectatâ ſolâ induſtriâ viri, quo caſu mutuo conſenſu ſocietas contracta eſt: & ait idem Ioan. Lupus de Palac. Rubios, *num.21. vbi ſuprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum c. & ff. pro ſocio*, eſtque mihi textus expreſſus *in l. ſocietatem, 4. ff. pro ſocio: Societatem,* inquit Modeſtinus, *coire re & verbis, & per nuncium poſſe nos, non dubium eſt.* Cùm ergo inita reperiatur ſocietas coniugalis, itemque legalis, planè communia quæſita eſſe debent, debetque communicari acquæſtus hic coniugalis ex genuina ratione legitimæ ſocietatis. Facit lex 1. *tit.10. part.5.* & quæ notat Greg. *in l.10. eodem tit.& part. gloſſ.1. ad fin.* & Ioannes Lupus *in dict. l. 16. Tauri, num. 17.* quæ videre poteris.

Quod ſi ſimul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo iudicio; quia ego non induco communicationem acquæſtus ex eo capite, quòd ſimul cohabitent, ſed ex eo, quòd ſint ſocij diuini & humani iuris, & quia inter ipſos planè reperiantur integra iura ſocietatis: addo etiam quod verba illa legis 2 *tit.9. libr.5. recop.* ibi: *eſtando de conſuno,* hoc eſt, *ſtando ſimul,* habent ciuilem interpretationem; hoc eſt, ſi ſint ſimul in ſocietate; nec enim, vt ait Iureconſultus *in l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* verba legum captanda ſunt, ſed quo ſenſu, quidque dicatur, id expendendum eſt. Et hoc voluit etiamſi aliter reſpondeat Ioan. Lupus *ibid. à num.* 25. ait enim ſibi ſufficere, quòd ſponſus & ſponſa reperiantur ſocij. Ego addo, iure ſocietatis diuinæ contracto matrimonio; & humano contributâ pecuniâ, vnde aut dicendum eſt, quæſitum ex ea pecunia eſſe ſponſæ, aut communicari; quod ego magis probo.

54 Præterea conſidero, quòd inter ſponſos eſt lucrum conſiderabile, & ſocietas legitima, quam agnouit ius *in l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & Cleric.* ibi: *Vnuſquiſque eorum res ſuas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodo lucri nomine conſequatur ab eo qui ſolitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus iuris nihil conſideramus cohabitationem. Textus egregius *in l. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio.* Textus *in l. nihil, ff. rerum amotar. Nihil,* inquit Vlpianus, *intereſt, vtrum ſimul, an ſeparatim habitauerint, cùm actio rerum amotarum competat aduerſus eam, quæ ex ea domo ſe ſubtraxerit, in qua non ſimul cum viro habitabat.* Vnde dicebat Bald. *in l. 1. Cod. vnde vir & vxor*, quòd deficientibus coniunctis, vir & vxor ab inteſtato vocantur, & quòd hoc habet locum in vxore nondum traducta: ratio eſt, quia quoad effectus iuris nihil cohabitationem & coitum conſideramus, *d.l. nihil, d.§. ſi mulier, d. l. Deo nobis*: cætera vide apud Palac. Rub. *d.l.16. à n.13.*

55 Tum etiam, quia ſoluto matrimonio per mortem vxoris, rebus vxoris & viri in eodem ſtatu manentibus, ſine actu vllo, qui diuiſionem patrimoniorum inducat, maritus ſuperſtes retinet omnia bona communia, ſocietaſque ipſa durat, & lucra quæſita communicantur viro & legitimis filiis vxoris mortuæ: quo caſu vir & vxor non ſunt ſimul, hoc eſt, *de conſuno*; ſed id fit

ratione

ratione ſocietatis pe

rmanentis. Ita tenet Palac. Rub. *in d l.16. Tauri, n.20. & 21. per l.9.* quæ incipit *, ſi vn home, tit.3.lib 5.fori leg. l. generoſum*, & *per l.6. tit. de los labores, part.4.lib.3°fori leg.*& tenet Gregor. *in l.10. part.5. gloſſ.1. ad fin.* Caſtillo *in l.16. Tauri, num.52.* Segura *in l.1. §. fin. ff. de liberis & poſth. num.74.* Perez *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin.* longè latéque diſputat Matienzo *in l.2. tit.9. lib.5. recop. à num.9.* vbi videre poteris, quando hæc ſocietas continuata poſt mortem vxoris, & quibus actibus videatur ſublata: dicimus infrà, *num.116.*ibi vide. Nunc rebus ſic ſe habentibus vti ſeſe habebant in vita vtriuſque coniugis, nihilque immutato, reuerà ſocietas durat, & acquæſtus fit communis viro & filiis, eiſdemque hæredibus vxoris. Si igitur 56
mortua vxore hoc fit, quid obſtat cur non fiat, ſponsâ, nondum ad domum traductâ, cùm in contrahenda ſocietate ſolo conſenſu opus ſit ſine vlla verborum ſolemnitate, *l. ſi ſtipuler, §. fin. ff. de verbor.* notat Ioan. Faber *Inſtit. de ſocietat.* §. 1. Vnde re ipſa quod contractum eſt matrimonium inter ſponſos, ac inſuper contributa pecunia dotalis, videtur contracta ſocietas inter illos, etiamſi non cohabitent, per Bartol. *in l. Titium, §. altero, verſic. quæro an ſocietas, ff. de adminiſtr. tutor.* & ſponſa dicitur ſocia, Speculator *tit. de feudis, §. quoniam, verſ. vigeſimò.* Cum ergo re ipſa & conſenſu inita ſit ſo- 57
cietas & diuina & humana, planè fit communicatio bonorum, *ex l. 1.* vbi Bald.& alij, *ff. pro ſocio*: cúmque ſeparato matrimonio morte vxoris inueniatur hæc ipſa communicatio, nihil obſiſtente dicta lege 2. ibi, *eſtando de conſuno,* planè idem ſentiendum eſt in ſponſa, propter iura ſocietatis, quæ inter ſponſos traditâ præſertim pecuniâ reperiuntur.

Præterea, ſi ſemel vxore traducta ad domum viri peregrè abeat, vt lucre- 58
tur bona, aut vt negotietur, aut legationis gratiâ, aut aliam quamuis ob cauſam publicam, aut priuatam, etiamſi non ſint ſimul, hoc eſt, *de conſuno*, vt *in d.l.2.* ſæpiùs allegata, certè lucra communia ſunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio, vt iura de viro, & vxore habeant locum, quod tenet Palac. Rub. *in rub.§.64. num.15.* & §.54. *num. 1. 2. & 3.* Multa Gomezius Leon *in centur. c. 1.* & eſt mihi textus elegantiſſimus *in l. cùm hic ſtatus, §. ſi mulier & maritus, ff. de don. int. vir. & vxor.* ibi: *Si mulier & maritus diu ſeorſum habitauerint, ſed honorem inuicem matrimonio habeant; quod ſcimus interdum inter conſulares viros ſubſecutum.* Data enim ſemel cohabitatione, & perpetuâ matrimonij fide, & continuato honore, tunc quidem locus eſt acquæſtui & lucro, ciuiliterque interpretamur verba dictæ legis 2. vt ſimul eſſe, hoc eſt, *de conſuno*, intelligantur: quæ verba diximus ſuprà *n.50.* non eſſe captanda, ſed ciuiliter accipienda. Ciuilis autem interpretatio ea eſt, vt tandiu duret ſocietas, & communio acquæſtus, quandiu durat maritalis affectio, *d. §. ſi mulier, d. l. nihil*, & quæ ſuperiùs diximus.

Si tamen ſeparatio viri & vxoris, & cohabitationis mutuæ facta ſit pro- 59
pter culpam mariti, vxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæſtus facti à viro iam ſeorſum habitante. Pone maritum admiſiſſe adulterium, vxore conqueſta & diuortio facto, quia ob culpam ſit viri, communicabitur vxori acquæſtus factus à viro. Pone propter ſæuitiam viri diuertentem fœminam,

 ſit

ſit acquæſtus viri communicatio. Finge libetiores vxoris mores, ſcorſum agens vir acquæſtus quoque fœminei partem habebit: tenet Ioan. Lupus de Palac. Rub. *in d.l.16. num.35.* & *in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* quem locum ipſemet allegat, & eſt *in §.64. n.10.* & tenet Didacus *in 4. part. 2.c.7. §.1. n.6. ad fin.* vide infrà *n.162. & 163.*

60 Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, tunc ceſſaret acquæſtus communicatio: ita intelligo Seguram *in l. vnum ex familia, §.ſed ſi fundum, n. 31. & 37. ff. de legat.* 1. & quæ adducit Gutierrez *de iuram. confirmat.1. part c.1. n.61.* & à Gomezio adducta *in l.53. Tauri, n.72.* Matienzo *in l.2. tit.9. lib.5. recop.* & Caſtillo *in d.l.16. num.52.* Gamma *deciſ. 37. n. 1.* & Azeued. qui hæc non ſubterfugit, vt eius verbo vtar *in d.l.2. tit.9. lib.5.* & pro hac mihi vera ſententia eſt textus expreſſus *in c.2. de donat. inter vir. & vxor.* vbi vſque ad veram ſeparationem matrimonij habetur ratio dotis & donationis propter nuptias, & acquæſtus, & deinde quiſque de ſuo viuit: itaque diſtinguo ex dicto capite ſeparationem ſimplicem à diuortio legitimè & ſolemniter facto: & in vtroque intelligo vtramque opinionem reſpectiuè: adde quæ dicimus infrà *n.160.*

61 Quod ſi maritus emerit ante matrimonium fundum, prædium, aut aliquid aliud, & pretium ſoluit poſtea conſtante matrimonio, quæſitum eſt, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum eſt, ſit commune viri & vxoris: & quamuis multa cumulet Chaſſanæus *in conſuet. Burg. tit. des droicts 3. rub. 4. §.9. n.3.* & *§.2. verbo, & acquis, 2. n.8.* in hoc tamen non multùm eſt laborandum, quia res illa empta omni iure pertinet ad emptorem, ſiue tradita ſit, ſiue ſit habita fides de pretio, *§. vendita, Inſt. de rer. diuiſ.* ſoluto autem matrimonio cùm diuiſio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quaſi reliqua debita ſoluta conſtante matrimonio, & contracta ſibi ante matrimonium; aut tantundem refundet vxori, & ita concludit Ayora, & bene *1. part. c. 7. in principio. de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam, & pretium iterum ex bonis vtriuſque, ſed poſtquam debitum ſoluit conſtante matrimonio in vtilitatem ſuam, deducet ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundet vxori; id enim poſtulat ratio æqualitatis.

62 Simile eſt ſi maritus vendat conſtante matrimonio fundum ſuum, & emat alterum: profectò parum immorandum eſt in huiuſmodi quæſtionibus. Nam vir habere debet, item & vxor, capitale integrum in diuiſione, tum reliqua ſunt communicanda, repleto autem capitali, ſi ſuperſunt facultates, reſtat fundus emptus communis; ſin verò non ſuperſunt, minimè; ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta ſuperuacaneam proteſtationem, & licentiam iudicis, quam deſiderabat Azeued. *in l.2. tit.9. lib. 5. recop. num.16. ad fin.* poſt Chaſſanæum vbi ſuprà *d. §. 2. num. 7.* qui quidem Doctor Azeued. non ſubterfugit hanc quæſtionem, vt eius verbis vtar, licet aliter ſeſe ab ea extricet: mihi ſemper videtur hoc dependere ex partitione, vtrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem, quæ diximus *n.61. & 62.* quòd ſcilicet in diuiſione apparere debeat de lucris, non tempore, quo emptio fit, aut acquiſitio, quæ eſt regula veriſſima, ad quam debuit Azeued. recurrere, infertur quòd ſi fundus emptus ſit

ſit conſtante matrimonio ex pecunia viri, etiamſi de hoc conſtet, quòd adhuc ſit communis, non verò mariti: item ſi comparatus ſit ex pecunia vxoris, adhuc communis ſit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus coniugibus ex ratione ſocietatis contractæ; atque is, cuius erat pecunia tempore diuiſionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, ſi lucra ſuperſint, idque *ex l.2. tit.9. lib.5. recop.* & *l.1. eod.* quod quidem aduertebat, & optimè Ioan. Lup. de Palac. Rubios *in rub. de donat. inter vir. & vxor.* *§.62. n.4.* & Matienzo *in d.l.2. gl.2. n.5. & 6.* & Gutier. qui cum iudicio hoc tenet, *pract. q.117. lib.2. ad l.1.* & *l.2. tit.9. lib.5. recop.* quem tanquam ciuem videre debuit Azeuedo *d.n.16. l.2. tit. 9. lib.5. recop.* cùm aliàs attentiùs ſcrutetur dicta Gutierrez, æquo an iniquo animo, ipſe viderit; immeritò certè, quod ipſe animaduertit non ſemel. Gutierrez igitur hos ſecutus *d. q. 117. lib.2.* ait, & benè, ex diſpoſitione noſtratum legum, quæ ſunt lex 1. & 2. *tit.9. lib. 5. recop.* ceſſare diſpoſitionem legis 1. & legis *multùm intereſt cum materia, C. ſi quis alteri vel ſibi*; contra Montaluum *in l.11. tit.4. lib.3. fori leg.* & *in l.1. tit.3. lib. 3. fori, verbo per medio*, & Suar. ibi *in verſ. ſecundò limita*, & contra Ciſuentes *in l.16. Tauri, n.9.* & Tiraquell. *de vtroque retract. tit.1. §.32. gl. vna, n.10.* quoniam hoc caſu, de quo agimus, emptum ex pecunia alterius fit commune, quoniam in diuiſione poſtea facienda vterque deducit capitale, eoque deducto fundus emptus remanet communis in ratione acquæſtus & lucri facti conſtante matrimonio; & ita quoque exiſtimat ad alium propoſitum Ayora *de partitionib. 2.p. q.36. n.34.* vbi cum iudicio ait non conſiderari hæc lucra, niſi iam cumulatis bonis, & deducto capitali; quod fieri non poteſt, niſi tempore diuiſionis, etiamſi in eo ſit notandus, quòd putet interim bona ea conſtante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus, acquæſtus & lucri rationem continent, eaque, ſi ſuperſint aliàs bona, diuidenda ſunt inter coniuges, capitali vtriuſque aliunde repleto & deducto; nec exiſtimandum eſt protinus ad alium pertinere, eo quòd eius pecuniâ comparata ſint. Fiunt enim communia ex legum noſtrarum aperta deciſione.

Lucrorum autem nomine & acquæſtuum conſtante matrimonio quæſitorum non ſolùm intelligo res, fundos, prædia, ſeruos, ædes, & reliqua huiuſmodi, verùm etiam iura & actiones, etiamſi hæc iura & actiones habeant 64
tractum ſucceſſiuum, & extendantur poſt mortem vtriuſque coniugis, quia ad vtriuſque hæredes æquo iure pertinebunt, ita notabat Bald. *in l. ea demùm, C. de collat.* & Chaſſanæus vbi ſuprà, *d §.2. num. 8.* quod eſt maximè aduertendum ad annuos redditus emptos conſtante matrimonio, quia ex Baldo *in l. cùm notiſſimi, §. in his, C. de praeſcr. triginta vel quadraginta annorum*, annui cenſus & redditus deducti in contractum dies cedit aduerſus omnes præſtationes faciendas à die contractus; quia eſt vnica obligatio, & vnicum obligationis ius, licèt præſtationes ſint diuerſæ, & habeant tractum ſucceſſiuum. Eſt enim ex Salycero *ibi*, in contractu vnica obligatio perpetua ad omnes præſtationes; ſecus in annuo legato, quod à principio eſt purum, deinde pro ſequentibus annis cõditionale; idem reſoluit *ibi* Bart. ſcilicèt quòd

annui

annui redditus vnica ſit actio, vnicumque ius, vnica præſumptio, diuerſum verò in legatis reperiri, quia tot ſunt legata quot anni, *l. Senatus*, *§. fin. de donat. cauſ. mort. l. cùm in annos*, *ff. de annuis legatis*: idem tenet Alexand. & Iaſ. *in d. §. in his*, tenent Abb. Ioan. Andr. & Card. *in cap. auditis*, *de praeſcript.* Guid. Pap. *deciſ.* 406. incipit, *pone quod debes*: tenet Signorolus de Homod. *conſ.* 31. & Pariſius *in d. c. auditis*, Corneus *conſ.* 44. & *conſil.* 181. *vol.* 2. Balbus *de praeſcript.* 4. *part.* 4. *partis*, *quaeſt.* 4. Ergo reſtat, vt quæſita ex contractu conſtante matrimonio, fiant communia etiam ſoluto matrimonio.

67 Diximus *num.* 5. *&* 6. *ſuprà*, poſſe maritum alienare hæc lucra, ex deciſione legis 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & an donare poſſit, remiſimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam ſequitur *qq. pract. q.* 121. *per totam*, & nos probauimus hanc concordiam *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 19. quæ concordia ſuſtinet donationes moderatas, & ex iuſta cauſa, dum modica & conſueta donantur, in quibus fraus abeſſe & poſſit & debeat: hæc fuit concordia illa Molinæ *lib.* 2. *de Hiſpan. primog. c.* 10. *num.* 66. *&* 67. & tenuerat Burgos de Paz Iunior *quaeſt.* 9. *n.* 23. iamque hæc concordia eſt receptiſſima Hiſpanis Scriptoribus ad interpretationem dictæ legis 5. *tit.* 9. *lib.* 1. Diximus quoque delinquendo non alienare virum in præiudicium vxoris hæc lucra, & acquæſtum coniugalem, & remiſimus ſuprà *num.* 6. ad ea quæ tradidimus *de expenſis & meliorationibus dict. cap.* 13. *num.* 19.

In quo tamen ſubeſt hodie quæſtio, vtrum vir ludendo & ſcortando poſſit alienare hæc lucra? In qua quæſtione Montaluus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo conſumpſerit, tantò minus accipiendo, aut tantundem vxori eſſe præſtandum: quoniam ludere, delinquere eſt; & ludendo vir in magna quantitate, delinquit; in delictis autem

66 nullam reperiri ſocietatem, *l.* 1. *§. planè*, ibi: *nec enim vlla ſocietas eſt maleficiorum. ff. de tut. & rat. diſtrahend. l. nec praetermittendum*, *ff. pro ſocio*, qua ratione Ayora *de partition.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 10. indiſtinctè & ſecurè tenet hanc partem cum Montaluo. Sed tamen licèt veriſſimum ſit, maritum, qui ludendo & ſcortando lucra hæc conſumit, delinquere, & delinquendo leges violare ſocietatis, nihil ſocio nocendo, idque ſit veriſſimum de iure; attamen contrarium ſeruari forenſi vſu aſſerit Rodericus Suarez *in d. l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg.* idque obſeruatum eſſe in praxi, ne infinitæ lites excitentur, néve iura de ſocietate inter virum & vxorem, quæ huiuſmodi alienationes hactenus admiſerunt, rigoroſa nimis efficiamus, præſertim cùm maritus accedat ludo, non animo defraudandi vxorem, ſed acquirendi, in quo conſideramus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus ſubſecuti, de qua voluntate directa & indirecta Bartol. *in l. vbi adhuc*, *§. ſed & Marcellus*, *ff. de in diem addict.* ex qua conſideratione fit ſatis dictæ legi 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *nouae recop.* quatenus prohibet alienationem acquæſtuum, ſi fiat in fraudem vxoris. Hanc praxin Roderici Suarez probat Anton. Gomez *in l.* 53. *Tauri*, *num.* 73. *verſic. ex quibus infero*, Gregor. *in l.* 13. *verb. ganancias*, *tit.* 10. *p.* 5. vbi de hac praxi teſtatur: tenet, & probat Burgos de Paz *q.* 8. *n.* 13. *&* 19. tenet

tenet Baeza *de decima tut. praeſt. c.* 27. *n.* 28. tenet Gutierrez *pract. quaeſt.* 121. *lib.* 2. *num.* 7. vbi concludit maritum malè conſumendo peccare quidem in conſcientia; tamen non teneri ad reſtitutionem vxori faciendam: & adducit Nauarrum *in Manuali, c.* 28. *in addit. ad c.* 17. *num.* 153. & *n.* 193. quod eo conſilio adduximus, ne iuniores decipiantur ſententiâ Ayoræ; ipſe enim merum ius ſecutus, ſcribentium omiſit in hac re animaduerſionem.

Sed & in officiis hæc ipſa lucra conſiſtunt, de quibus nos latè egimus, *de expenſ. & meliorat. c.* 4. *n.* 14. poſt Didacum *variar. lib.* 3. *c.* 19. & Guilelm. Benedict. *in c. Raynut. verb. & vxorem nomine Adelaſiam, de teſt. n.* 787. & Chaſſanæus *in conſuet. Burg. rub.* 4. *verſ. ſecundo*, & Nicolaum de Vbaldis *de ſucceſ. ab inteſt.* inter quos erat controuerſum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & vxore acquiſita conſtante matrimonio pertinerent ad rationem acquæſtus & lucri: ad hæc autem ſunt videnda quæ adducimus *d. c.* 4. *n.* 14. 15. *&* 16. & quæ poſt nos congerit Gutier. *q. pract.* 64. *ad l.* 26. *&* 29. *Tauri*, *lib.* 2. *pract. quaeſt.* & adduxerat multa Rolandus ab Alexand. *conſ.* 11. *num.* 11. *vol.* 2. Conſtans enim iam hodie ſententia eſt, vt officia hæc, quæ vendi & poſſunt & ſolent, veniant iudicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, & continentur propriè in vera ratione lucri, & acquæſtus, ſi conſtante matrimonio acquirantur; & nouiſſimè ſolo Didaco adducto tenet indiſtinctè Ayora *de partit. p.* 1. *c.* 8. *n.* 61. quod tamen accipiendum eſt cum diſtinctione prædicta; idque etiamſi officium precibus, non pecuniâ comparatum ſit, vt aduertimus *d. num.* 14. *cap.* 4. ſi verò liberè à Rege donentur, vide infrà *n.* 127. 67

Et ſi valor & æſtimatio officij creuerit temporis beneficio, creſcit quoque vxori, quia cùm ſit domina pro ſua parte, vt latè fundauimus ſuprà *n.* 4. augmentum creſcit ipſi tanquam dominæ, quod reſoluimus *d. n.* 14. *verſ. quod verò*. vbi adduximus Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. *in l.* 3. *tit.* 15. *p.* 6. 68

Ex quibus, & *ex l.* 31. *tit.* 20. *lib.* 2. *recop.* & quæ tradit Guilel. Bened. *in c. Raynutius, de teſtam. verb. cætera bona, n.* 27. & Rebuff. *in l. bonorum*, 49. *ff. de verb. ſignif.* vxor debet habere partem pecuniæ quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, quæ exemplantur deducto ſumptu papyri, & eius, qui exemplat & tranſcribit: idque interim, quòd protocollum traditur futuro ſucceſſori, iuxta legem 24. *d. tit.* 25. *lib.* 4. *recop.* quod protocollum an liberè tradendum ſit ſucceſſori in caſu dictæ legis 24. adhuc ex facto agitatum vidi, & variè iudicatum; quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus, obſeruatur in praxi, nec quicquam facit, quòd pecunia illa, quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, nihil pertineat ad fructûs rationem, quia non renaſcitur, de quo nos latiſſimè egimus *de expenſ. & melior. c.* 23. *n.* 1. *& n.* 3. adducto Bart. *in l. diuortio*, §. *ſi vir*, *ff. ſolut. matrim.* & ibi Alex. & Angel. *in rub. de vſuris*, & Boëtio *deciſ.* 224. *n.* 7. At verò in hac re, vbi non agimus de proprietate verbi vſusfructus, ſed de obuentione, prouentu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur vxori, quicquid latè diſputet Auendañus *reſponſ.* 38. *ad fin.* Cùm igitur emolumentum ſit & prouentus ea pecunia ex re æſtimabili & vendibili, vti diximus, planè eius rei emolumentum ad vxorem pertinet, & quotidie fit, & ſatis innuit dicta lex 31. 69

L Pone

70 Pone hac noſtra ætate, quâ totum mare occiduum piratis maritimis infeſtatur vſque adeò miſerrimè, vt nemini liceat ſecuriùs nauigare, cùm paſſim & maiora & minora nauigia capiantur; maritum, cui cum vxore lucra ſunt coniugalia, nauim mercibus oneraſſe ad Indos, aliòve nauigaturam; admonitum tamen ab vxore, amicis & cognatis, non eſſe ſuam & coniugis ſubſtantiam tam manifeſto periculo exponendam: ipſum verò fatali pertinacia ab incepto non deſiſtere, tandem nauem à piratis diremptam; morte mariti ſequuta mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem geſſiſſe, ſed ex fraude & dolo; ideoque in eam culpam incidiſſe, quæ ſtolidum & ſupinum decet, non ſanum & mentis compotem; nauium merces bona communia manifeſto periculo conieciſſe, violaſſe ſocietatis leges, eſſe viro deuorandam inſaniam ſuam, iacturam eſſe in ſortem viri imputandam, ſibique tantundem eſſe refundendum, idque in diuiſione bonorum; profectò non abs re erit ſi mulier audiatur, quoniam tam ſupina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l. in actionibus, ff. de in lit. iurand. l.* 1. §. *non autem, ff. ſi quis teſtament. lib. eſſe iuſſ. fuerit:* latè per Bart. & alios *in l. quod Nerua, ff. depoſit.* Bald. latiſſimè *in l. pignus, C. de pignorat. act.* gloſſa & reliqui *in cap.* 1. *de dolo,* Dynus *in reg. ignorantia, lib.* 6. adeò vt locus ſit deciſioni legis 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Saluo ſi fuere probado, que lo fizo cautelosamente per defraudar ò damnificar à la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliàs opportunè facere tenebatur, in culpa maxima eſt, *l. qui foueas, ff. ad legem Aquil.* Tum etiam, quia ſi admonitus non eſſet, ſcire & vitare debuit periculum, *l. ſi ſeruus communis, ff. de furt. l. idem iuris*, §. *penult. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam quia qui committit naui, & pelagi periculo merces, quæ naui non erant committendæ, reficit ſocio damnum perditis mercibus, *l. cùm duobus*, §. *damna, in fin. ff. pro ſocio:* & quamuis hæc vrgeant pro vxore, ipſa tamen lex 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* apertè exigit animum & conſilium viri, vt vxori noceret, ibi: *Saluo ſi fuere probado que lo fizo cauteloſamente:* & debet ex iiſdem verbis animus probari: cùm verò in mercatore poſſit capi coniectura lucri, planè eſt locus doctrinæ Bartoli *in l. vbi adhuc*, §. *ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* de directa & indirecta voluntate ad qualificandum actum ſubſecutum, & ex his puto hoc poſitum in iudicis arbitrio.

71 Res autem malè acquiſitæ, & malis moribus comparatæ ab altero coniuge, ad communionem & acquæſtum coniugalem minimè pertinere certum eſt, ideoque res furto ſubtractæ, quodque repetundarum nomine congeſtum eſt, nihil ad hanc ſocietatem pertinent, *l. cætera*, §. *& mala, ff. famil. erciſc. l. quod ſæpè*, §. *veneni, ff. de contrahend. empt. l. quod autem, cum ſequentib. ff. pro ſocio*, vbi Pomponius *in l. ſi igitur*, optimè explicat qualiter ex ſocietate hæc ſint diſiungenda, & ſeparanda; & pertinent hæc iura ad quæſtus malè quæſitos, & ad malas artes & mores; & ita hæc non eſſe communicanda, tenet Palacios Rubios *in rubr.* §. 6. Suarez noſter *titulo de las ganancias, limit.* 4. Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* & eſt lex 2. *tit.* 15. *part.* 6. quæ pertinet ad diuiſionem, ibi: *Pero ſi en los bienes del teſtador fueren falladas algunas coſas malas, aſſi como ponçonas, o malas yeruas, o damnoſas, melecinas, o libros,*

libros, ò eſcripturas de encantaciones malas, o otras coſas de aquellas que ſon defendidas, que non vſen los homes dellas, non las deben partir entreſi: antes dezimos que las deben quemar, e deſtruyr. Et ſubdit lex de rebus furto ſublatis: *Otroſi ſi falleren en los bienes de la heredad algunas coſas que fueſſen mal ganadas, aſſi come ſi aquel que pazgano, fue ome que recibio o tuuo en ſu poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o ſi furto, o robo, o força à otro home alguna coſa, o lo gano de vſura, no lo deben partir entreſi los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar eſtas coſas à talos à aquellos cuyas fueren, o à ſus herederos*: quod ibi latè proſequitur Gregor. per plures gloſſas. Quæ iura Hiſpana omninò reſtituenda cenſent huiuſmodi lucra peſſimè comparata, ita vt multò magis alter ex coniugibus, qui hæc lucratus ante diuiſionem fuit, poſſit tacitus & ſecretò eadem reſtituere, nihil lædens iure ſocietatis, quod aliàs exiſtimabat Pal. Rub. *vbi ſuprà, num.* 10. & Baeza *de decim. tutori præſtand. c.* 26. *num.* 8. quodque pertinet ad ſocietatem, quòd hæc lucra peſſimè quæſita non veniant iudicio ſocietatis, eſt nobis egregia lex 8. *tit.* 10. *part.* 5. vbi Greg. latiſſimè, quod quidem eſt quotidianum, & ad animæ iudicium vtile, ſi reſtituas ſecretò, vt nec coniugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto iam ſemel agitatum competi.

Nec leges noſtræ magis reſpiciunt virum quàm vxorem; de lucris enim 72
inter vtrumque coniugem, & factis ab vtroque ſcriptæ ſunt; iure enim communi, quo hæc lucra ignota ſunt, ſi vxor aliquid ſuo artificio quærebat, ad ipſam pertinebat. Pone obſtetricem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio vberrimos quæſtus facientem: iure communi hic quæſtus ad vxorem pertinebat, ex his quæ refert Palac. Rubios *in rub. de donation. inter virum & vxorem*, §. 45. *n.* 4. & tenuerat Fulgoſ. *in l. ſi mulier*, §. *ſi vir vxori*, *ff. de donation. inter virum & vxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis qua lib.* & Bald. *in l. vxorem, C. de cond. inſertis*, deciſio Rotæ antiquæ 1. *de donation. inter virum & vxorem, n.* 3. & 4. inter deciſiones Biſigneti; cuius quidem ea ratio eſt, quia vxor eſt libera perſona, quæ ſibi quærere poteſt, nec ab ea quæſita acquiruntur viro, quia non ſunt quæſita viri induſtriâ, aut operâ, ſed vxoris, vt per Cynum *in l. final. quæſt. vltim. C. de furt.* quod enim aliàs diximus, cùm de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obſequium, non operas artificiales, *ex l. penult. ff. de obſeq. à lib. pat. & patron. præſtand.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas*; vnde inferimus ad reſolutionem eius ſententiæ, quam ſcriptam reliquit Fulgoſ. *in l. illud*, *Cod. de collat.* & Anton. Gom. *in l.* 29. *Tauri, num.* 24. quod ſi filius impendat patri operas non obſequiales, ſed artificiales, poſſit à patre ſalarium expectare; quia cùm obſequens eſſe debeat, artificium impendere non debet, idque diſputauimus *de donatione remuneratoria num.* 24. *verſic. ex his enim operibus*; idem quoque de vxore dici oportet; hæc enim obſequium coniugale debet viro, non operas artificiales; libera enim eſt perſona, nec ſcriptum eſt, vt per liberam perſonam alicui acquiratur. Fulgoſ. *in l. ſi mulier*, §. *ſi vir vxori*, *ff. de don. inter virum & vxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis qua lib.* & Bald. *in l. ſi vxorem*, *C. de cond. inſertis*, vbi id apertè tenet, & eſt ipſa veritas iure communi: at verò noſtro iure Hiſpano ex diſpoſi-

tione dictæ legis 1. *& per totum, tit.9. lib. 5. recop.* hæc artificia & lucra ex eis reſultantia ad communionem & coniugalem ſocietatem pertinent; & hoc eſt veriſſimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus coniugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti conſtante matrimonio, etiamſi cedant marito cum ipſa re, earum tamen æſtimatio communis eſt vxori, & è contra, ſi in re vxoria facta reperiantur; nec enim alter diteſcere debet cum alterius iactura, ita reſoluimus *de expenſ.& meliorat.c.13 num.41.* & tenuerat Suar. *in repet. tit. de las ganancias, lib.3. fori legum, verſ. ſed pone quod in ſolo*, & tenuit Didac. *in 4.p.2.c.7.§.1.num.9. verſ. hinc infertur*, & nouiſſimè Ayora *de partit. cap.* 10.

Vnde ſi quiſque coniux mille adduxerit in matrimonium, alteriuſque mille illa in re alterius conſumpta ſunt vtiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri ſoluet; quia id exigit ratio ſocietatis, ipſaque æquitas apertè id poſtulat, ne tu in re tua habeas ſubſtantiam meam ſine cauſa; ſi verò ſuperſint ex meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus eſt modernus quidam Hiſpanus *in l.2. tit. 9. de las ganancias, lib.5. recop. verbo Ganaren, n.*11. aliàs neſcio quid ſibi voluerit; tu videris, candide lector.

74 At verò in vinea plantata in ſolo alterius diuerſum iudicatum vidi. Is enim cuius ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea regione manere conſueuit his, qui montem incultum dare conſueuerunt ruſticis vitibus conſerendum, reliquum vtrique communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc eſt lex tertia, *tit. de los labores, lib.3. fori legum:* quam vſu receptam tradit Suar. *vbi ſuprà*, & nos tradidimus *de expenſ.& meliorat. d.c.13.n.41.* & tradit Ayora *de partit.1.p.c.10.n.2* qui quamuis adducat ratio-

75 nem differentiæ inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio differentiæ ab ipſo adducta nihil facit ad rem; & an iſta meliorationis æſtimatio correſpondere debeat ſumptui, an verò præſenti æſtimationi, quam quæſtionem attingit Ayora *d.1.part.d.c.10.n.2.verſic. ſecundò quæritur*, & planè nihil decidit vtiliter: tu inuenies quæſtionem latè diſcuſſam *de expenſ. & melior. c.14. per totum*, vbi videre poteris ſi ſe caſus offerat.

76 At verò in meliorationibus factis in rebus maioratus conſtante matrimonio eſt lex 46. Tauri, quæ hodie eſt lex 6. *tit.7. lib. 4. noua recop.* verba hæc ſunt: *Omnia caſtra quæ deinceps erecta ſint in vrbibus, oppidis, & villis, aut prædiis maioratus, & omnia mœnia prædictarum vrbium, oppidorum, & villarum maioratus, non ſolùm quæ deinceps de nouo extructa ſint, ſed quæ deinceps reficientur, aut ſi quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus maioratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis, ita ſint maioratus ſicut ipſæ vrbes, oppida, & villæ, & fundi ſunt aut fuerunt maioratus, & ſicuti ipſæ ædes maioratus: & præcipimus, vt in his omnibus ſuccedat vocatus ad maioratum, cum vinculis, conditionibus in maioratu contentis ſine vlla obligatione dandi partem aliquam æſtimationis, aut valoris dictorum ædificiorum vxoribus eorum, aut eius qui eas meliorationes faciet hæredibus ſuis, aut ſucceſſoribus.* Hæc ſunt verba eius legis 46. Tauri, quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum, de qua lege

lege noſtri Hiſpani variè agunt, & eſt ſatis diſputata. Breuiter adducam quæ hactenus ſcripta ſunt, remittendo ad ſua loca, ne videamur otioſè membranas noſtras repleſſe.

Et primò quæritur de iuſtitia dictæ legis 46. an ſit iuſta æqua ratione? & 77
iuſtam, æquamque, & neceſſarium probauimus ad conſeruationem maioratuum, ex ea ratione, quam adduximus *de expenſ. & melior. c.* 13. *n.* 44. quia ſi in his meliorationibus factis in rebus maioratus non admitterentur quæ diximus *d. c.* 13. *n.* 43. planè maioratus, qui ad perpetuitatem inſtituitur, quamcitiſſimè periret, repetitis meliorationibus ab vnoquoque ſucceſſore, & ferè ab vltimo vniuerſis, vt *d. n.* 44. diximus: & ita licèt viſa ſit ea lex iniqua Ioan. Lupo de Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 61. *n.* 15. *&* 16. & *in d. l.* 46. *n.* 3. & Gomez Arias ibi *n.* 28. & aliis relatis à Burgos de Paz Iuniore, *q.* 6. *n.* 9. cæteris tamen omnibus viſa eſt iuſta, æqua, & neceſſaria ad perpetuitatem maioratuum, ne pereant multiplicata æſtimatione meliorationum ab vno, aut altero, tertio, vel quarto ſucceſſore, quam omninò ſic multiplicatam ſoluere nequeat quintus ſucceſſor, vnde perpetuitas conſtare non poſſit; & ex hac ratione iuſtam dixerunt cæteri & neceſſariam. Anton. Gomez ibi, *n.* 4. Caſtillo *gl.* 1. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mat.* 2. *part. n.* 71. Meneſes & Padilla *in rub. de fideicomm. n.* 20. Molin. *de Hiſpan. primog. c.* 1. *n.* 27. *lib.* 1. Burg. de Paz Iunior. *d. q.* 6. *n.* 10. Gutier. *q. pract.* 81. & nos *d. n.* 44. *c.* 13. quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur ſequens dubitatio.

Secundò quærebatur *ad d. l.* 46. an lex illa haberet locum in meliorationi- 78
bus factis in fortalitiis, mœnibus, aut ædibus maioratus expenſis, *in d. l.* 46. an verò lex generaliter ſit intelligenda in omni melioratione facta in re maioratus, ita vt illa tria verba non reſtringant diſpoſitionem dictæ legis 1. ſed poſita ſint vti exempla frequentiora; & quidem alij putant verba illa tria eſſe reſtrictiua; ita vt reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mœnibus, & ædibus maioratus, ſubiaceant regulæ, de qua ſuprà *n.* 75. hi ſunt Gom. Arias *in l.* 44. *Tauri, num.* 40. *verſic. aduerte*, dicens ita fuiſſe iudicatum in ſupremo Senatu. Matienzo *in l.* 6. *Tauri, verb.* 46. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* Burg. de Paz Iunior *queſt.* 7. *num.* 17. Aluarus Valaſcus *de iure emphyt. queſt.* 25. Pelaez *de maiorat.* 4. *part. queſt.* 33. *num.* 3. Burgos de Paz Senior *conſil.* 3. *num.* 109. *lib.* 1. Anton. Gomez *in d. l.* 46. & *in l.* 40. *Tauri, num.* 72. Gutierrez *pract. queſt.* 82. *ad finem*, Celſus *in repertorio, verb. maioratus*, Gutierrez allegat Gregorium *in l.* 41. *tit.* 28. *part.* 3. *in gl. magna, ad fin.* ſed Gregor. *in gl. verb. entregado, verſ. inde infero*, ad maioratum non loquitur, attenta dicta lege 46. ſed attento iure communi & partitæ.

Qui ſunt in hac opinione, aiunt legem hanc, quamuis iuſtam, continere ta- 79
men ſummum rigorem, cùm diſponat in præiudicium iuris vxoris circa medietatem meliorationum, & in præiudicium legitimæ portionis filiis debitæ, vt obſeruabat Molina *lib.* 1. *c.* 26. *n.* 15. & Burg. de Paz Iunior *q.* 7. *n.* 49. ideò aiunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, vt quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: aiunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planéque dictam legem 66. corrigere iura omnia à nobis adducta *de expenſ. & melior. c.* 13. *n.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mœnibus, & ædibus,

quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam vtilitatem; quas rationes congerit Gutierrez *d. pract. q.82. per totam*, atque his fundamentis diuidunt fortalitia, mœnia, & ædes ab aliis rebus maioratus; & eum maioratum, qui non habeat mœnia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri, duraturum factis meliorationibus pretioſis ſoluendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum maioratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo, qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum maioratum retinet donec expenſæ ſoluantur.

Quin quòd ex huiuſmodi ſenſu relinquunt vxoris maioratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de vxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex maioratuum conſeruationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium, quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab vno & altero ſucceſſore, fiet profectò, vt facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in maioratu ſuccedere: adde quòd hic ſenſus aperit viam ſucceſſori, vt fraudet ſibi ſucceſſurum his adauctis expenſis.

80 Quare ex hac ratione contrariam ſententiam tenent Palac. Rubios, qui adfuit his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in d. l. 46.* idem tenet Caſtillo *ibi*, & Anton. Gomez *n.1.* idem tenet Pinel. *l. 1. Cod. de bon. mat. part.2. num.61.* idem tenet Molina *lib.1. de primog. c. 26. num. 25.* item tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.23. num. 45.* idem nouiſſimè tenet Azeued. qui quæſtionem non ſubterfugit, *in l.6. tit. 7. lib.5. recop.* quorum ea ratio eſt, quam ſuperiùs adduximus, ne ſcilicet corruant breuiter perpetui maioratus, néve aperiatur occaſio fraudibus & dolis, qua perpetuitas deſiderata intercidat.

81 Qui ſunt in hac opinione, nihil faciunt, quòd lex 46. ſit correctoria, exorbitans, rigoroſa & deuians à iure communi & partitarum. Namque etiam in his legibus ratio ipſa facit, vt dicta lex 46. non ſolùm fortalitia, mœnia, & ædes contineat, ſed cæteras omnes res maioratus. Cùm enim perpetuitati maioratuum conſuluerit, eaque pereat admiſſa priori ſententia, planè ita intelligenda eſt, vt res omnes maioratus adfecerit, ne quod vnâ viâ vitarit, aliâ admiſerit, cùm in omnibus ratio ipſius legis reperiatur.

82 Quod apertiſſimè probatur, quia vbicunque ratio legis eſt amplior dicto ipſius legis, tunc dictum ipſum legis extendi debet ad terminos rationis legis, gloſſa *in Clem. fin. de electi on.* reputat eam ſingularem Card. *ibi*, textus *in l. cùm pater, §. dulciſſimus*, vbi Bart. & alij, *de legat.2.* Socin. *conſ.89. vol.4. num.20.* vbi inquit, quòd ratio eſt primum in intentione ſtatuentis, & ex ea infertur dictum, vt *in auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

83 Eſt ſiquidem ratio in lege, ſicuti anima & ſpiritus; eius autem verba ſunt corpus, Bald. *in l. ſi quis ſeruo, Cod. de furt.* & *in conſ.49. in 2. part.* Iaſ. *in l. qui quadraginta, ff. ad Trebellianum*, & *in l. ſi vnus, §. ſi cùm mihi, ff. de pact.* Crotus *in l.2. num.48. ff. ſoluto matrimonio*, vbi ait, quòd ſicut homo conſiſtit

ſiſtit ex anima & corpore; ita lex ex ratione & verbis; & verba ſunt corpus & ſuperficies; ratio verò eſt anima ipſius, & illa magis attendi debet, quàm ſuperficies & cortex verbòrum, *l. ſi de interpretatione, ff. de legibus.* Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa, part.* 1. *num.*134. Modò cùm dicta lege 46. voluerit conſeruare maioratus, ne factis expenſis & meliorationibus, eiſque à ſucceſſoribus expetitis, intercidat, quæ eſt ratio ipſius legis, planè obtinere poſterior debet ſententia, & ita intelligendum eſt dictam legem 46. eſſe generalem, & vniuersè accipiendam in omni melioratione facta in quacunque re maioratus; atque hi caſus debent intelligi comprehenſi & expreſſi in lege ex rationis identitate, ne otioſa, vana, & inanis lex ipſa remaneat, admiſſa priori ſententia.

Omnia enim, quæ prior ſententia conſiderat *in d. l.* 46. reperiuntur in maioratu, priuat filios legitimâ, ſaltem integrâ; facit bona alias libera reſtitutioni ſubiecta, corrigit iura de ſucceſſione ſcripta, & tamen adhuc habet cauſas fauoris propter perpetuitatem, quod ex multis conſiderat Molina ſtatim in principio, & recipit benignam interpretationem, etiamſi deuiet à iuris communis regulis, vt nihil mirum ſit, admitti in acceſſionibus, quod in maioratu ipſo iura admittunt. Cùm enim dicta lex 46. ad maioratus pertineat, nihil mirum ſi maioratuum quoque retineat rationem, cùm acceſſio ex eo recipiat naturam cui accedit, quod proſecuti ſumus latè *de expenſ. & melior. c.*22. *num.*25. *&* 35. *&* 23. *& ferè per totum*, & notamus *in tract. noſtro de acceſſionibus, in diuiſione.* 84

Tertia quæſtio erat inter eos, qui legem 46. Tauri exiſtimabant non eſſe generalem, ac tunc quærebant verbum illud, *en las caſas de mayorazgo*, id eſt, domus maioratus, an eſſet intelligendum de domibus principalioribus, vnde maioratus denominantur; an verò de omni domo, etiam conductitia, quæ reperiatur in maioratu. Mihi quæſtio nullum faceſſit negotium, qui intelligam legem vniuersè, & generaliter; & ſi arbiter ſim vocandus inter eos, quibus lex illa reſtrictiuè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famoſiori ſignificato, cum Mieres *de maioratu* 4. *part. quæſt.*33. *num.*6. & facilè diſcedam à ſententia Gutierrez *pract. quæſt.*83. quia eius fundamenta mihi parum aut nihil concludunt; ſibi habeant, qui in ea ſententia ſunt. 85

Quarta quæſtio circa dictam legem 46. ea eſt, an ſcilicet ſi expenſa magna ſit, adhuc ſubueniendum ſit vxori, ſi tamen expenſum ſit in vtilitatem perpetuam maioratus: & quidem Palac. Rubios *in d. l.* 46. *num.* 1. & Doctor Caſtillo *in gl.* 1. Arias Pinel. *in d. l.*1. *Cod. de bon. mat.* 2. *part. n.* 71. *verſ. in qua difficultate*, & alios referens Burg. de Paz. *d. l.* 7. *num.*27. & Gutierrez *pract. quæſt.* 83. *num.* 3. admittunt ſeparationem magnæ & paruæ expenſæ: vt in magna expenſa ſucceſſor maioratus teneatur prouidere vxori, in parua minimè; & aiunt magnam expenſam dici reſpectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, ex traditis per Ruinum *conſil.*14. *lib.*1. *num.* 3. & Roland. à Valle *conſ.* 28. *lib.* 1. *num.* 25. Ego verò aliter mihi hanc reſoluo quæſtionem, vt ſcilicet quantumvis expenſa magna ſit, ſi modò contineatur intra metas lucri, nihil omninò curandum ſit de vxore. Potuit enim vir aliter lucra illa conſumere impunè: at verò ſi expenſa diminuat dotem vxoris, 86

ris, tunc ſuccurrendum vxori cenſuimus, *de expenſ. & meliorat. c.* 13. n.48. vbi quomodo & à quo ſit dos conſumpta in maioratu vxori reficienda : vide *ibi*. Vnde retentâ hac ſpecie ego meo more arbitror expenſam eam eſſe maximam, vt ſatisfiat vxori, quæ totam dotem, vel ſaltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc exiſtimo ſatisfaciendum vxori : ea verò permanente, cùm ad quæſtum & lucrum res pertineat, meritò dicta lex 56. conſumptionem lucrorum in rebus maioratus permiſiſſe videtur; atque ita temperandam cenſeo eorum ſententiam, quos retuli, & tenebat Gutierrez *dict. pract. quæſt.*86. *num.*4. adducto Burgos de Paz *d. quæſt.*7. *num* 51. *& ſeq.* ſed tamen hunc caſum ſeparant à priori de magna & parua impenſa; ſeparari tamen non debent, ſed coniungi, ita vt magna expenſa in hac re, quam tractamus, ſit quæ dotem minuat, & refectionem mereatur : parua autem, quæ intra metas lucri contineatur, ſalua dote, licèt aliàs plurimum ſit expenſum.

87 Quinta quæſtio erat circa dictam legem 56. Tauri, an iſtæ meliorationes factæ in fortalitiis, ædibus, & mœnibus, aut in aliis rebus maioratus, ſi eius generis ſint, vt abradi poſſint ſine damno, & læſione rei, poſſint abradi, vt diuidantur? & abradi poſſe, & diuidi inter vxorem & hæredes viri, niſi iuſta offeratur æſtimatio, tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.* 12. *num.*74. quod adnotauimus pro tormentis ſulphurariis, & machinis bellicis, clypeis, haſtis, thoracibus, globuliſque ferreis, gladiis & ſcutis in fortalitiis magnatum relictis, quia abradi poſſunt. Nec quicquam pertinent ad diſpoſitionem dictæ legis 46. vt ibi diximus; & ibi oſtendimus nihil obſtare dictum Baldi *tit. de controuerſ. inueſt. §. ſi quis de manſo*, *num.*4. quòd conceſſo caſtro munitiones videntur conceſſæ quæ ſunt poſitæ ad defenſionem caſtri : & ſequitur Alex. & Iaſ. *in prælud. feud. n.*22. & Mieres *de maioratu* 4. *part. quæſt.* 33. *n.*9.

88 *vſque ad num.*15. quia aliud in conceſſione, aliud in ademptione in damnum vxoris, cuius ſumptu pro ſua parte hæc ſunt comparata; & quia de his ſumptibus qui abradi poſſunt, nihil locuta eſt lex 46. ideò de his nihil dicere debemus, *l. in præuaricationis*, *§. fin. ff. de præuaricat.* cum vulgatis. Et hæc ſunt veriſſima pro reſolutione huius quintæ quæſtionis *ad d.l.*46. *Tauri*, atque adeò hi ſumptus, qui abradi poſſunt ſine læſione rei, pertinebunt ad lucrum & acquæſtum coniugalem, de quo nobis ſermo eſt.

89 Sexta quæſtio erat circa dictam legem 46. Tauri, an ſcilicet diſpoſitio eius legis habeat locum non ſolùm in maioratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in maioratu tertij & quinti inſtituto iuxta tenorem legis 27. Tauri; item & in anniuerſario & capellania? Et in omnibus his procedere diuiſionem dictæ legis 46. tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.*13. *num.*46. & ibi adduximus Didacum *variarum lib.*3. *cap.* 5. *num.* 3. Anton. de Meneſ. *in rubr. C. de fideicommiſſ. num.*10 Molinam *de primog. lib.*1. *cap.* 1. *num.* 27. & tenet Burgos de Paz Iun. *quæſt.* 6. *n.* 45. & Gutierrez *pract. quæſt.*85.

90 Septima quæſtio circa dictam legem 46. Tauri, ea erat, an ea lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, putà tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre, vtrum poſſeſſor melioret, an alius, ex verbis dictæ legis 46. *ſe hizieren*, quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex, *que hiziere*

el

el poſſedor del mayorazgo, hoc eſt, quas fecerit poſſeſſor maioratus: hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant, puto legem illam habere locum, quaſi dicta lex 46. corrigat textum *in l.fin. §.fin. C. communia de legat.* & legem *demos.ff.de legat.*1.& quia militat in hoc caſu eadem ratio dictæ legis 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Iuniorem *d.q.*7. *num.*31. & contra Miet.*de maioratu* 4.*p.q.*31. & Pinel.*in l.*2. *C. de reſcind.vend.*2.*part.c.*5. *num.*1. Didac. *lib.*1. *variar. c.*17. *n.*1. aliàs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animaduertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertij, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore maioratus vendicante rem maioratus, quod ad noſtram legem 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris, quos adduxi:) ſed ſi ſucceſſor maioratus vendicans rem maioratus à tertio ſoluat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoque ſoluto vxor velit ſibi refundi partem earum expenſarum, quæ ſolutæ ſint conſtante matrimonio, puto ſubmouendam, *ex l.* 46. *Tauri.* Tunc enim etiamſi expenſæ factæ ſint à tertio, quoniam tamen ſolutæ ſunt à marito, ab ipſo factæ intelliguntur; ideoque eſt locus dictæ legi 46. quæ verbis perſonalibus vſa non eſt, ſed realibus.

Octaua quæſtio circa dictam legem 46. ea erat, an dicta lex procedat, & 91 habeat locum in præiudicium creditorum ipſius, qui expendit in rebus maioratus. Hanc quæſtionem attigit Molina *de primog. lib.*1.*c.*10.*n.*18. & ad deciſionem ita ſe reſtringit, & timidè decidit, vt ferè nihil ſenſiſſe videatur. requirit enim pecuniam expreſsè mutuatam & creditam ad refectionem rei maioratus, & in eo conſumptam, atque adeò in vtilitate permanentem; ac tunc quidem adhuc ait maturiùs conſiderandum. Ab hac autem tam timida deciſione recedit Burgos de Paz Iunior *d.quæſt.*7. *n.* 49. & animoſiùs exiſtimat quorumcunque creditorum eſſe ius contra ſucceſſorem, vt veram hanc credit ſententiam Gutierrez *pract. quæſt.* 84. quæ mihi diſplicet, ex his quæ à me adducuntur *de expenſ. & meliorat. cap.*16. *n.* 10. vbi latè diximus, & ibi videre poteris. Rationes enim adductæ à Gutierrez magis vrgent ad dolum & fraudem: ac tunc quidem, an proſequantur rem omninò liberam ab obligatione & actione: tu videris, nos diximus *d.n.*10. *&* 19.

Nonò quærebant circa dictam legem 46. ſi poſſeſſor maioratus bona re- 92 liquiſſet libera, an vxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil eſſet conſecuta, nihilominus poſſet à ſucceſſore in bonis liberis hæreditario tantùm conſequi, quantùm nomine lucri fuiſſet habitura: quod eſt quærere, an vxor habeat in caſu dictæ legis 46. recurſum contra ſucceſſorem hæreditarium in bonis liberis? Et quidem Ayora *de diuiſ. bon. part.*1. *cap.* 10. *n.* 4. tenet ſecurè poſſe conſequi à ſucceſſore hæreditario viri expenſas illas pro ſua parte, quia dicta lex 46. nihil loquitur de hoc hærede, nihilque aliud adducit. At verò Matienzo poſt Burg. de Paz Iuniorem, quem ipſe refert, relinquunt cogitandum, & eſt Paz *in q.* 8. & Matienzo *in d.l.*6. *tit.*7. *lib.*5. *recop.* idem facit Gutierrez *dict. quæſt.* 84. *num.*3. At verò Caſtillo *in dict. l.* 46. tenet contrarium, vt ſcilicet vxor nihil conſequatur ab hærede viri. Ego tamen

facilè adhæreo Caſtillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas huiuſmodi expenſas peremptam à lege, & conceſſam facultatem liberam marito lucrorum in bonis maioratus; & quia mihi iniuſtum eſt, vt mulier dote ſua integra de lucris non extantibus portionem petat; ſunt enim illæ meliorationes beneficio legis 46. Tauri, quaſi non extantes, nec in bonis mariti, nec hæredum eius, veluti ſi aleis, aut ſcortis, aut aliter vir conſumpſiſſet. Hic in ea ſententia eſt cum Caſtillo contra Paz; tu candide lector cogita, & elige melius.

Et ſic habeto, vxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ reſultant ex meliorationibus, tanquam acquæſtus coniugalis; at verò ſi hi ſumptus fiant in rebus maioratus, ſic exiſtima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad vxorem, propter legem 46. Tauri, cuius præcipuas dubitationes tibi adduximus vtcunque explicatas.

93 Inde eſt, vt vſusfructus conſolidatus cum proprietate ex cauſa ipſius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæſtum coniugalem, nec ad communionem & lucra; hanc tenent Palac. Rubios *in repet. rub.* §.62. *num.*13. Anton. Gomez. 2. *tom. variar. cap.*15. *de ſeruitut. num.* 19. & *in l.*53. *Tauri, num.*78. & *in l.* 70. *n.*28. Didacus *in* 4. *part.*2. *c.*7. §.1. *num.*9. Perez *in l.*4. *tit.*4. *lib.* 5. *ordin.* Greg. Lopez *in l.*18. *tit.*11. *part.*4. *verbo, ò eſtimauda no fueſſe*, & nos tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.*22. *num.* 70. tenet Gutierrez *pract. quæſt.* 116. *num.* 1. Ayora *de partit. bonor. c.*8. *part.*1. *n.* 20. *&* 21.

94 Quod quidem ex ratione probauimus *vbi ſuprà*, quia acquiſita ex titulo & cauſa alicuius rei, fiunt eius, cuius res illa eſt, cuiuſque titulo & cauſà acquiſita ſunt, quod latè probauimus *dict. cap.*22. *per totum.* Vnde *d. cap.* 22. *num.* 10. *verſ. ex quo infert Didac. Couar.* dicebamus, quòd ſi vſusfructus non conſolidetur occaſione ipſius rei, & ex titulo cauſà rei ipſius, titulo emptionis, aut alio oneroſo, quòd talis vſusfructus erit communis viro & vxori: ita reſoluit Didacus vbi ſuprà *n* 9. & nos *d. verſ. ex quo infert.*

95 Quod ſi adhuc vſusfructus venditus ſit, hoc eſt, commoditas illa, vt ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cuius res eſt; at verò æſtimationem ſoluet alteri coniugi: ita reſoluimus *dict. verſ. ex quo infert D. Couarrun.*

96 Sed an æſtimatio facienda ſit iuxta legem *hereditatum, aliàs computationem, ff. ad leg. falcid.* an verò iuxta legem *ſi quis argentum*, §. *ſin autem donator, verſ. in redditibus*, maximè controuerſum eſt. Vide Albericum, & Cynum *in d.*§. *in redditibus*, & Bald. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtam.* & Didac. *variar. lib.*3. *c.*9. *n.*5. vbi latiſſimè.

97 Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, vt quamuis vſusfructus conſolidatus occaſione rei pertineat ad eum, cuius res eſt, id ſit quidem verum in hunc modum, vt ſcilicet in diuiſione bonorum ſoluto matrimonio vſusfructus ei cedat, cuius reſt eſt. Namque conſtante matrimonio fructus percepti ad vtrumque pertinent, & ſunt communes; idque vniuerſum eſt in omni re, etiam in peculio caſtrenſi, aut quaſi, nemoque de hoc ambiget; & eſt nobis lex 4. *titul.* 8. *lib.* 5. *recopilation.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc

hoc eſt quod multis verbis inculcat Ayora *de partit. cap.* 8. *num.* 10. *&* 11.

Præterea & illud ad quæſtum coniugalem minimè pertinet, ſi maritus aut 98
vxor habeant feudum aut emphyteuſin ante matrimonium, & demùm conſtante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteuſi accedat occaſione ipſius feudi, aut emphyteuſis, & ex cauſa & titulo ipſius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteuſis, aut feudum: ita reſoluimus *d.c.*22. *num.* 11. *de expenſ. & meliorat.* cum Didaco Couarruu. contra Ioan. Lupum de Palac.Rub. *in rub.* § 62. *num.* 13. in quo etiam illud aduertimus, quòd ſi res accedat pretio, tunc æſtimationis fiat ſatisfactio alteri coniugi ratione acquæſtus pro ſua parte, vt diximus *n.* 95.

Item dicimus nihil pertinere ad acquæſtum coniugalem rem vſucaptam 99
ab altero coniuge conſtante matrimonio, ſi demùm vſucapio cœpta ante matrimonium perficiatur conſtante matrimonio. Namque hæc habent originem præteritam, & eius demùm ſunt, cuius omninò futura erant, ſi matrimonium nullum interceſſiſſet: tenent Pal.Rubios *d.*§.62.*num.* 10. Didacus *vbi ſuprà,* 2. *parte, c.*7. §.1. *num.*10. Molina *de primog. lib.*1. *cap.*26. *num.* 10. & nos tenuimus *de expenſ. & melior. cap.*22. *num.*12. & eſt veriſſimum ex ea ratione, quam adduximus *d. n.* 12.

In retractu quoque iure ſanguinis idem recipiendum eſt cum Caſtillo *in* 100
l. 70. *Tauri*, & Anton. Gomez *ibi*, *n.*28. vt res quidem ad acquæſtum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet: & ſequitur Didacus Perez *in l.*4. *tit.*4. *lib.*5. *ordinam.* & placet Matienzo *in l.*7. *gloſſ.*12. *num.*10. *tit.* 2. *lib.*5. *recop.* & Gutierrez *pract. quæſt.* 116. & nos tenuimus *de expenſ. & meliorat. cap.*22. *num.* 13. *&* 14. contra Auendañum *reſponſo* 39. *per totum*, & attingit Molina *d. lib.*1. *c.*26. *num.*8. tenet Greg. *in l.*18. *tit.*11. *part.*4. *gloſſ. verbo, ò eſtimanda no fueſſe*, Palac. Rubios *in d.*§. 62. *num.* 13. vbi hi tenent, quòd hoc habet locum, etiamſi res retracta multò pluris ſit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de reuendendo, quod eſt veriſſimum, ex Didaco, & Palac. Rubios *vbi ſuprà.*

Quæri ſolet an res donatæ vxori à conſanguineis viri, aut viro à conſangui- 101
neis vxoris, pertineant ad acquæſtum coniugalem & lucrum; ſi verò minùs ad lucrum pertineant, cuius tandem futuræ ſint in diuiſione bonorum: an viri, cuius contemplatione dantur; an verò vxoris, cui donatio ipſa fit; & contrà in caſu contrario quando viro donantur contemplatione vxoris, res dubia eſt, ſed à plurimis ſcripta & controuerſa. Nos, qui aliud agimus, breuiter expediemus, quid in hac re ſentiamus: & primùm aſſerimus has donationes omninò nihil pertinere ad quæſtum coniugalem & lucrum, totam autem dubitationem in eo eſſe, ad virum, an ad vxorem pertineant, ſi contemplatione vnius alteri ſit donatum.

Et quidem quæſtionem attingunt Bart. & reliqui *in l. ſed & ſi plures*, §. 102
in arrogato, ff. de vulgari, vbi nouiſſimè Iaſ. *in fin.* & ante eum Raph. Cuman. *conſil.* 73. idem diſputat Alexand. *ibi*, & Paulus & Baldus *in l. cùm te, Cod. de donat. ante nuptias*, Abbas *in cap. ſedes, de reſcr.* idem Bart. *in l. annua*, §.1. *ff. de annuis legatis*, Cagnolus *in l. contractus, num.* 38. *ff. de regulis*

iuris, Iulius Clarus *lib.3.recept. ſentent.* §. *donatio*, *quæſt.* 10. Corneus *conſil.*81. *vol.*1. Decius *in l. vt liberis, de collat.* deciſiones Rotæ antiquæ, 1. *de donat. inter virum & vxorem*, Roland. à Valle *conſ.*10. *lib.*1. Capra *conſ.* 31. Alciat. *regul.* 1. *præſumpt.* 18. Zaſius *lib.* 2. *ſingular. intellect. c.* 9. Bald. *conſil.*316. *vol.*4. Rom. *conſil.*127. Angelus qui diſtinguit in quæſtione, *in d.* §. *in arrogato*, Palacios Rubios *in rub. de donat.* §.45. Segura *in l.*1. §. *ſi vir vxori, num.*92. Anton. Gomez *in l.*50. *Tauri, num.* 67. Caldas Pereyra à Caſtro *in repet. l. ſi curatorem habens, verb. læſis*, *n.* 117. *C. de integrum reſtit.* Gutierrez *pract. quæſt.*120. Ayora *de partit. bonor.*1.*part. quæſt.*8. *n.*19. Azeuedo *in l* 3. & 4. *tit.*9. *lib.*5. *recopil.* Manuel Mendez de Caſtro *ad l. cùm oportet, C. de bonis quæ liber.* 1. *part. verb. ex eius ſubſtantia, num.* 9.

103 Et quamvis dixerimus, Scriptores omnes, qui quæſtionem hactenus attigere; hi tamen non ſunt concordi conſenſu in eadem ſententia, ſed alij aliam ſequuntur. Angelus diuidit & diſtinguit; rurſum Alexander diſtinctionem deſtruit; proinde res omninò dubia liberam cuiuſque ſententiam admittit, quæ cum iudicio vtilis reipublicæ ſit, ex fundata tamen iuris ratione. Nam primùm Bartol. Alexand. & Iaſ. *in d.* §. *in arrogato*, tenent rem donatam à conſanguineis viri vxori, eſſe perinde, ac ſi ab ipſo viro donata eſſet, ac ſubinde mortua vxore ſuperſtite viro, à viro recuperari, & ad eum pertinere; quod ſi vir præmoriatur, morte confirmari donationem, iuxta textum *in l. donationes quas parentes*, *C. de don. inter virum & vxor.* cùm præſertim traditio præcedat, iuxta legem *Papinianus*, & *l. cùm hic ſtatus*, *ff. eodem*: tenent cum Bartol. Paul. & Corneus *in d. l. cùm oportet, num.* 4. Alexand. Iaſ. & reliqui *in l. vt liberis*, & ibi Iaſ. *n.*17. dicit magis communem: idem dicit ibi Romanus Angelus *in* §. *fuerat*, *Inſtit. de actionibus*, *num.* 41. Anton. de Butrio *conſ.*37. *in* 2. *dubio*, Iul. Clarus *recept. ſentent. quæſt.*10. *num.*2. §. *donatio.* Cap. *conſil.*31. Baeza *de dotib. c.*30. *num.*4. Palac. Rub. *in rubr.* §.45. *num.*2. & 19. Segura *in l.*1. §. *ſi vir vxori, num.*92. *ff. de acquirenda poſſeſſ.* & tanquam verius cum multis reſoluit Anton. Gomez *in l.*50. *Tauri, num.*67. & Roland. à Valle *d. conſil.*10. *num.*8. *volum.*1. Caldas Pereyra de Caſtro *in l. ſi curatorem habens*, *verb. læſis, Cod. de in integrum reſtit. num.* 115. *verſicul. inde infero ad donata à conſanguineis.* Ayora *de partit.* 1. *parte*, *quæſt.* 8. *n.*19. Rotæ deciſio 1. *de donat. inter vir. & vxor. inter deciſiones Biſigneti.* Simancas *in Inſtit. Cath. c.* 9. *num.*16.

104 Mouentur hi omnes ex ea ratione, quia in iure, quod ab aliquo patre donatur filio, ſeu ab alio contemplatione ipſius patris, dicitur ab ipſo patre donatum, & ad profectitium peculium pertinet, non verò aliunde aduentitium, quod probant Bart. *in l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib. n.*1. Iaſ. *in* §. *actiones autem, n.*18. & Gomezius ibi, *n.*16. *Inſtit. de act.* gloſſa & Aretin. *in* §. *igitur, verb. ex re, per quas perſonas acq. eod.* Cortaſius *in l. frater à fratre*, 1. *part. n.*62. *de condict. indeb.* Nauarrus *in Manuali c.* 17. *n.*147. & Montaluus, & Greg. *in l.*9. *tit.*5. *part.*6. & reſoluunt omnes, quos ſuperiùs adduxi.

105 Mouentur item *ex l. aditio, verſ. vltimo*, ibi, *propter me*, *ff. de acquir. hæred.* vbi liber homo, qui mihi bona fide ſeruit, ſi propter me inſtituatur hæres, non ex opera ſua mihi acquirit, ſed ex re mea.

Mouentur

Mouentur *ex l. ſed & ſi quid, 26. ff. de vſufructu: Sed & ſi quid*, inquit Vlpianus, *donetur ſeruo, in quo vſufructus alterius eſt, quæritur quid fieri oporteat, & in omnibus iſtis, ſi quid contemplatione fructuarij ei relictum, vel donatum eſt, ipſi acquiretur; ſi verò proprietarij, ſiue ipſius ſerui, acquiretur domino: nec diſtinguemus vnde cognitum eum, & cuius merito habuit, qui donauit, vel reliquit:* qui textus eſt elegantiſſimus ad propoſitum.

Mouentur *ex l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de adopt.* ibi: *Ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere, vtputa ſi arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit*: concordat dicta lex *9. tit. 5. part. 6.*

Mouentur ex textu *in l. dotem dedit, 6. de collat. bonor.* vbi dos data ab auo paterno, perinde eſt, ac ſi pater dediſſet, & filiâ mortuâ ad eum reuertitur. *Dotem*, inquit Celſus, *quam dedit auus paternus, an poſt mortem aui mortuâ in matrimonio filiâ patri reddi oporteat, quæritur? Occurrit æquitas rei, vt quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde ſit, ac ſi ipſe dederim: quippe officium aui circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet: & quia pater filiæ, ideò auus propter filium nepoti dotem dare debet.*

Mouentur ex textu *in §. igitur liberi, Inſtitut. per quas perſonas nob. acq.* ibi: *Quæ enim inuidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reuerti*, ponderando verbum illud, *Ex patris occaſione*, cùm ſuperius dixiſſet, *ex re patris*, quaſi extenſa deciſione eius paragraphi.

Mouentur *ex l. profectitia 1. §. 1 ff. de iur. dot.* ibi: *Quid & ſi quis patri donaturus dotem dedit: Marcellus libro 6. Digeſtorum ſcribit, hanc quoque à patre profectam eſſe, & eſt verum.*

Mouentur item textu *in l. ſi quid earum, verſic. in quib. ff. de legat. 3.* vbi ſi maritus legauit vxori, quæ ſui causâ comparata ſunt, veniunt ea, quæ ſocer nurûs nomine comparauit.

Mouentur ex textu *in auth. in donatione, C. de ſecundis nuptiis*, vbi ſi mulier recepit donationem propter nuptias à tertio contemplatione ipſius mariti, tenetur filiis eius matrimonij reſeruare.

Ex quibus veriſſimam exiſtimo interpretationem Pauli de Caſtro *in d. §. in arrogato, num. 4.* vt hæc communis opinio procedat, quando matrimonium ſoluitur morte mulieris: nam tunc donatio facta à marito reuocatur. Cumque iuris intellectu hæ donationes factæ ſint à marito, vt patet ex iuribus ſuprà adductis, meritò reuocabuntur morte vxoris: ſi verò coniux ipſe præmoriatur præcedente traditione, *ex l. Papinianus, de donat. inter virum & vxor.* morte confirmatur, & eſt interpretatio conformis iuribus, & legibus, de quibus ſuprà, nemoque ab ea recedit, & eſt neceſſaria, & neceſſariò conſequitur ad receptam ſententiam, quæ cum iuribus ſuprà adductis donationem viri eam eſſe dicunt. Gutierrez contrarium exiſtimabat *d. pract. q. 120. num. 11.* à quo in hac re facilè recedo; quia ſi hæ donationes fiunt viro, non vxori, fruſtra iura de vxore agunt, etſi à viro donata exiſtimant: ergo iura quæ de donationibus inter virum loquuntur, meritò habebunt locum in hoc genere donationum, quæ vel marito fiant, vel vxori certè à marito reperiantur factæ; & verè retenta hac communi opinione, ſcil. quòd data vxori ab amicis & 106

 cognatis

cognatis mariti cenſeantur data à viro, poſtquam à viro eius conſenſu donantur vxori, nequit non habere locum ius illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes quas parentes*, & *d.l. cùm hic ſtatus*, *ff. de donat. inter virum & vxorem*; niſi intelligas donationem nunquam fuiſſe factam vxori, ſed viro, quantumvis interceſſerit vxor; quod mihi eſt difficillimum, propter verba legum *in dict. l. ſed & ſi quis*, ibi, *donetur ſeruo*; & *in d. §. arrogato*, ibi, *ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit*: & rurſum ibi, *et aliquid reliquit*: & clariùs *in d.l. dotem*; ibi, *quem dedit auus paternus*: & *in d. l. profectitia*, §. 1. ibi, *dotem dedit*: & hanc tenent Caldas vbi ſuprà, *verſ. inde inferens*: idem expreſsè tenet Emanuel Mendez de Caſtro vbi ſuprà, 1. *part. verb. ex ſubſtantia*, *n.* 9. idem tenet Anton. Gomez *in d.l.* 50. *num.* 67. & hoc eſt rationi conuenientiſſimum, ſiquidem ex hac communi ſententia hæ donationes ab aliis factæ vxori, ita factæ intelliguntur, quaſi à viro fierent: & reuerà à viro factæ vxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd ſcilicet donata ſponſæ aut vxori à cognatis viri, cenſentur donata à viro, facilè defendi poteſt & debet. Anton. Gom. *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 57. vbi ait, quod xenia data ſponſæ tempore ſponſaliorum, vel ipſo die nuptiarum à cognatis & conſanguineis viri, cenſentur donata à viro, & ab eo profecta, & quod iudicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & per copulam lucrabitur totum; & ſi nihil horum interuenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, eſt veriſſima, quoniam à viro hæc xenia profecta iuris intellectu cenſentur; & quamuis Gutierrez ab Anton. Gomez recedat *dict. quæſt.* 120. *num.* 10. certè retenta communi opinione meo iudicio negari non poteſt, quoniam à viro profecta intelliguntur, vt diximus; & ita in hoc puto Gomezij ſententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à conſanguineis profecta à marito aſſerit, ex dictis iuribus, de quibus *ſuprà*, & ad propoſitum allegat Anton. Gomez *d.* §. *in arrogato*, vbi bona donata à conſanguineis, à patre arrogante videntur donata, & *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter virum & vxor.* vbi donatum à tertio, quod aliàs donandum erat viro, ſi donetur vxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & vxorem, itaque ratio ea eſt, quam non eneruat Gutierrez meo iudicio, quia hæ donationes à patre aut viro in noſtro caſu cenſentur profectæ, & donatio ab ipſo iuris intellectu fit.

108 At verò hæc communis opinio cum Bartol. *in d.* §. *in arrogato*, quæ tenet donata vxori à conſanguineis viri, ab ipſo viro videri donata, ac ſubinde ipſius fieri, à ſuis authoribus teipſam exponit, vt ſcilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, ſi in ipſa donatione fiat mentio viri, vtputa, *por eſtar caſada con Titio vueſtro marido*, id eſt, propter conſanguinitatem quæ mihi eſt cum Titio coniuge tuo, Bart. *in l. filiofamilias*, *in* 2. *num.* 1. *ff. de don. cauſ. mort.* & *in l. fin. C. de vſufructu*, & *in l. cum aliquis*, *num.* 3. *C. de iur. delib.* ſequuntur Alex. & Iaſ. *in d.l. cùm aliquis*, Corraſius & Crotus *in l. frater à fratre*, *Cod. de cond. indeb. n.* 4. Pal. Rubios *in repet. rubr.* §. 47. *num.* 7. Afflict. *in c.* 1. *num.* 11. *de alienat. feud.* Coſta *lib.* 2. *ſelect. c.* 17. Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens*, *verb. læſis*, *num.* 115. Natta *conſ.* 363. *num.* 11. *vol.* 2.

quæ

quæ eſt vera, licèt Palac. Rubios §. 45. *n.6.* dicat procedere opinionem Bartoli, etiamſi mariti nulla fiat mentio, dum ab ipſius conſanguineis fiat. Atque ita communis opinio reſtat cum Bart. *in d.* §. *in arrogato*, quam Iaſ. ibi & Alex. latè defendunt,& dicunt omninò non eſſe recedendum à Bart. idem aiunt Paul. & Corneus *in l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib. num.4.* idem dicit Segura *in l.1.* §. *ſi vir vxori, n.91. ff. de acquir. poſſeſſ.* idem dicit Anton. Gomez *in dict.l.* 50. *Tauri*, *num.67.* idem dicit Rol. à Valle *conſil.* 10. *num.* 8. *volum.* 1.

Contra Bart. tamen & communem tenuerunt Raphael Cumanus, & Aretin. *in d.* §. *in arrogato*, & dicit Aretinus, quod ſententia Bartoli eſt magnus error,& quod Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta vxori à conſanguineis viri, ſtatim valet nullâ expectatâ morte, & quòd ſtatim acquiritur vxori, & ſimiliter donatio facta viro à conſanguineis vxoris. Contra Bartolum tenet Angelus, & Romanus *in l. vt liberis*, *C. de collat.* & ita conſuluit Roman. contra Bart. *in conſil.* 171. tenet contra Bartolum Salycetus *in l. nec inter*, *Cod. de donat. inter virum & vxorem*, & *in l. ſi ſponſus*, §. *ſi donat*, *ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus *d. præſumpt.* 18. *reg.* 1. contra Bart & communem tenet Zaſius *lib.2. intellect. ſing. cap.* 9. contra Bart. inclinat Caldas Pereyra *dicto verb. læſis*, *num.*117. & tenuerunt Bald. *conſ.*316. & tenet hanc Manuel Mendez de Caſtro *ad l. cùm oportet*, *C. de bonis quæ lib.1. part. verb. ex eius ſubſtantia, n.9.* 109

Allegant omnes contra Barr. textum *in l. ſi ſeruus communis*, *ff. de donat. inter virum & vxorem*, ibi: *Si ſeruus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris eius, puerum donauerit vxori fratris, pro qua parte is ſeruus, qui donaſſet, viri eſſet, pro ea parte munus non eſſe factum mulieris reſpondi. Idem iuris eſſet ſi ex tribus fratribus vnus vxorem haberet, & rem communem vxori donaſſet; nam ex tertia parte mulieris rem factam non eſſe, ex duabus autem partibus reliquis, ſi id ſciſſent fratres, aut poſtquam donata eſſet, ratum habuiſſent, nihil debere mulierem reddere.* Ecce donationem à conſanguineis viri factam vxori, & efficitur vxoris. Allegant contra Bart. & eſt allegatio Aretini, textum *in l. ſi conſtante, C. de donat. inter virum & vxorem*, ibi: *ſi conſtante matrimonio tibi mater domum tradidit, in tuis bonis fecit.* Vbi mater filio donat in poteſtate viri affectu vxorio, & valet donatio, & ibi gloſſa refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero iure non valere, ſed confirmari morte, *d.l. Papinianus, ff. eodem, l. donationes quas parentes, Cod. eodem*: allegat idem Aretinus, legem *ſi te in vacuam*, *Cod. eodem. Si te in vacuam poſſeſſionem prædij ſocrus tua titulo donationis ante matrimonium, vel poſt induxit, ad reſcindendam donationem pœnitentia nihil proficit*: qui textus clarè inducitur pro Aretino contra Bartol. ex ipſius verbis. Allegat Salycet. contra Bart. textum *in l. nec inter*, *Cod. de donat. inter virum & vxorem*, à contrario ſenſu, vbi donationes valent inter eos, qui ſibi inuicem ſubiecti non ſunt. Cùm ergo conſanguinei viri non ſint inuicem ſubiecti cum eius vxore, ſequitur quòd donatio inter eos valida eſt. Allegat Alex. contra Bartolum, licèt eum ſequatur, textum *in l. cùm hic ſtatus*, §. *oratio*, *ff. de donat. inter virum & vxorem*, vbi idem probatur, quod *in dict. l. nec inter.* Allegant 110

contra

contra Bart. textum *in l. ſi mater veſtra, Cod. de donat. ante nuptias*, ibi: *Sì mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo vel marito prædia ſine vlla repetendi lege donauit, & eum in vacuam poſſeſſionem induxit, nuptiis diuortio ſolutis, perfecta non diſſoluitur donatio*: cuius textus inductio eſt clariſſima contra Bartolum.

111 Adducit Raphael Cuman. *in d. §. in arrogato*, rationem contra Bart. de donatione facta Ambaſſiatori, hoc eſt, Legato communitatis contemplatione ipſius communitatis; & tamen talis donatio fit Legato, & reaſſumit Palac. Rub. *vbi ſuprà*, §. 45. *num.* 6. & agnoſcunt nouiores, Gutierrez *d. pract. q.* 120. *n.* 5. Azeuedo *in l.* 3. *&* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. num.* 9. in qua tamen re, vt ait Alex. *in d. §. in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambaſſiatori, vt ſi magis conueniat Legato, ipſi cenſeatur datum; ſi verò ex qualitate & quantitate magis conueniat communitati, aut Principi mittenti, ipſi cenſeatur datum, non Legato, ad quod eſt opportuna lex *Diuus, C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat Alex. *in d. §. in arrogato, n. final. ad fin.* vbi ait, quod hanc diſtinctionem tenent Doctores, & ſunt addendi his quos retuli.

112 Allegant hi Doctores Hiſpani ſecuti Palac. Rub. contra Bartoli ſententiam, id quod ſcriptum reliquit Suarez noſter *in tit. de las ganancias*, 3. *limitat.* & iterum *in* 7. *limitat.* quod donatum ſocio occaſione ſocietatis, fit ipſius ſocij. Palac. Rub. *d. §.* 65. *num.* 65. & eſt gloſſa magna *in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 5. & ſequuntur Gutierrez, & Azeued. *vbi ſuprà*.

Vltimò hi Doctores Hiſpani ſecuti Ioan. Lupum de Palac. Rub. *vbi ſuprà*, §. 43. *num.* 1. & poſt eum Gutierrez, & Azeued. qui quæſtionem non ſubterfugit, *vbi ſuprà*, in hoc Regno contra Bartolum expendunt verba textus *in l.* 3. *tit* 9. *lib.* 5. in ſua generalitate, ibi: *O donacion de ſeñor, ò de pariente, ò de amigo*: licèt ipſi aliam ſecuti ſint decidendi rationem, de qua lege infrà *n.* 115.

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & vtriuſque fundamenta. Angelus verò *in d. §. in arrogato*, tenebat quandam diſtinctionem, ſcilicet an res donata à conſanguineis viri conueniat tantùm mulieri, vt quia eſt res deſtinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia eſt ornamentum muliebre; & exiſtimat, quod erit propria mulieris: aut conuenit tantùm viro, vt quia donantur gladius, ſcutum, equus phaleratus; & ait quòd erunt tantùm viri: aut donantur res indifferentes, & hoc caſu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli diſtinctionem ſequuntur nouiores, Gutierrez *d. q.* 110. *n.* 14. & tenet Azeuedo *in d. l.* 3. *&* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *num.* 10. alios ipſi allegant. Sed tamen opinio Angeli diſplicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato*: & hanc contra Angel. defendit Alex. *n.* 13. & cum hac Alexandri opinione tranſit Palac. Rub. *d. §.* 45. *n.* 8. quæ reuerà non eſt vera; & Iaſ. tranſit cum opinione Angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum *in d. l. Diuus, ff. de bon. damnat.* vbi ex qualitate rei iudicamus, quid cuique conceſſum & donatum ſit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæſtio principalis ex mente & verbis ſcribentium decidenda eſt ex iure ſcripto, cúmque ius varium ſit, vt conſtat ex fundamentis vtriuſque opinionis; ideò operæ pretium eſt, ea aggredi, atque hanc operam egregiè præſtant nobis Alex. & Iaſ. *in d. §. in arrogato*: aduertenda tamen ſunt aliqua, ne confuſa ſit reſolutio confuſæ diſputationis.

Et

Et primùm, quod ſi tempore nuptiarum & ſponſaliorum, aut conſtante 114
matrimonio aliqua ab amicis vel extraneis donantur vtrique, quod quotidianum eſt, hæc dona pertinent ad quæſtum coniugalem, & ad lucrum conſtante matrimonio quæſitum; & ſunt communia, atque hunc caſum, prætereà quòd eſt indubitatus, tenet Anton. Gomez *in l.50. Tauri, n.67.*

Si verò à conſanguineis viri donantur viro, vel à conſanguineis vxoris 115
vxori donata reperiantur, planè nihil pertinent hæc dona ad quæſtum coniugalem, nec ad lucrum, ſed fiunt eius cui donantur; & præterea quod hoc quoque eſt indubitatum, tenet Anton. Gomez *d.n.67. in d.l.50.* & ita intelligo legem 3. *tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non poteſt aptè applicari ad quæſtionem principalem, de qua *ſuprà*, etiamſi Pal. Rub. & eum ſecuti Gutierrez & Azeuedo, vt diximus ſuprà *num.112. verſic. vltimò*, applicent dictam legem Regni ad opinionem contra Bartolum. Lex enim loquitur de donatis viro ab amicis aut conſanguineis ſuis; quæſtio verò noſtra principalis verſatur in caſu diuerſo, ſcilicet in donationibus factis viro à conſanguineis vxoris, & eiuſdem reſpectu; aut vxori à conſanguineis viri, eiuſdem occaſione, iuxta ſpeciem propoſitam *in d. §. in arrogato*, de quo nihil prædicta lex 3. agit, quod eò aduertimus, vt excludamus hunc caſum, & hanc legem 3. à deciſione propoſitæ quæſtionis, totaque ea remaneat in mera iuris diſputatione.

Quod pertinet ad quæſtionem propoſitam, quæ verſatur in caſu tertio, ſci- 116
licet quando conſanguineus viri donat vxori reſpectu viri; aut conſanguineus vxoris donat viro occaſione & reſpectu vxoris; ego teneo cum Bart. à quo, vt inquit Iaſ. *in d. §. in arrogato*, in hac quæſtione durum eſſet in practica recedere, & ait Alex. ibi, *num. 13. verſic. tamen his non obſtantibus*, quòd in hac quæſtione eſt reſidendum cum Bartolo, cui nullo modo videtur benè reſponſum; atque cum Alex. Iaſ. & reliquis, qui Bartolum ſequuntur, totum negotium verſabitur in reſponſione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

Et in primis opinio Bartoli, vt diximus, procedit, vt ipſe ait *in d. §. in arroga-*
to, num.4. concurrentibus duobus, ſcilicet quòd donatio ſit facta à conſan- 117
guineis viri, & etiam viri contemplatione; & quidem viri contemplatione, à conſanguineis item viri cenſetur facta donatio vxori, vti diximus ſuprà, *n.108.* ſi in donatione fiat mentio viri: exempla poſuimus *dict. n.108. ſuprà*, ibi vide. Itaque debent concurrere hæc duo, hiſque duobus concurrentibus plana, vera, neceſſaria & vtilis eſt doctrina Bart. *in d. §. in arrogato, n.4.* à qua vti dicebat Iaſ. durum eſt recedere in practica, vti diximus proximo numero.

Vnde ſi ſimpliciter fiat donatio vxori à conſanguineo viri, planè dicam non eſſe factam donationem contemplatione viri, quia de eo nulla facta eſt
mentio in donatione; & hic eſt ſenſus Bartoli, vti diximus *d. num.108.* Vn- 118
de hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Seja centum*, vel *dono tibi Seja vxori filij mei centum*; quia in altera non eſt filij contemplatio, ideoque vxori quæritur; in altera filij mentio eſt, ideoque eius contemplatione videtur facta; debetque Bartolus intelligi ex eiuſdem verbis, & ſuppleri ex aliis, quos adduximus *d.n.108.* & eſt mens dicti §. *in arrogato*; quæ ex verbis,

N &

& ſuppleri ex aliis, quos adduximus *d.n.*108. & eſt mens dicti *§. in arrogato*; quæ ex verbis ipſius ſatis colligitur ſubtiliùs intuenti & expendenti verba Iuriſconſulti, ibi, & ſi quid beneficio arrogatoris. Ex quibus verbis patet, apertè debere conſtare accidiſſe donationem beneficio arrogatoris; conſtare autem poterit, ſi in ipſa donatione arrogatoris mentio facta ſit, ex adductis *d.num.* 108. & hæc fuit mens Bartoli, & eorum, *d.n.*108. & Alex. & Iaſ. *vbi ſuprà*, vt videas quàm longè abeant noniores à vera ratione iuris, quámque aliter intelligant Bartolum, quàm ipſe ſeſe intellexerit, quámque intellexerint adducti à nobis *d. n.* 108. vt obiter aduertas, immeritò Ioan. Lupum de Palac. Rubios *in rubr. de donat. inter virum & vxor. §.45. num.6.* extendiſſe dictum Bartoli, etiamſi de viro, cuius contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non ſit. Debet enim *ex d.§. in arrogato*, conſtare viri contemplatione factam fuiſſe donationem, idque variis modis conſtare poteſt, vel teſtibus, qui de animo donatoris deponant, vel confeſſione ipſius, *arg. l. quæro, ff. de ædilitio edicto*; vel quia in ipſa donatione facta fuit viri mentio, aliàs nunquam exiſtimabo contemplatione ipſius factam donationem, ſed ſimpliciter.

119 Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum receſſiſſe ab opinione Angeli *in d.§. in arrogato*; qui diſtinguebat, vti diximus ſuprà *num.* 113. ſiue enim res conueniens vxori donetur, ſi ea donata ſit contemplatione viri, ipſi quæritur, & ab eo facta cenſetur donatio; ſi conueniens viro, quia à conſanguineo vxoris donata, vxori acquiretur, ex ſuperiùs adductis, probata contemplatione, ſcilicet quod beneficio alterius datum ſit, aut teſtibus, aut confeſſione, aut ſerie donationis, ſcilicet quòd in ipſa eius mentio facta ſit, cuius contemplatione facta ſit donatio. At verò Gutier. Hiſpanus *d. quæſt.* 120. *n.* 14. & Azeued. *d.l.3.tit.9.lib.5. recop. n.*10. ſequuntur Angeli diſtinctionem: ego ſequor Imolam & Alex. meo iudicio meliùs ſentientes, obſeruatis his, quæ diximus *proximo numero*, & Bartoli, & Iuriſconſulti opinione *in dicto §. in arrogato.*

120 Cùm enim Iuriſconſultus *in d.§. in arrogato*, præſupponat beneficio arrogatoris factam fuiſſe donationem, ac eo præſuppoſito decidat planè, vt deciſum habeat locum, oportet probare præſuppoſitum; ita argumentatur Rolandus à Valle *conſ.*10. *n.*14. *vol.*4. ex Fulgoſio, Pauld, Salyceto *in l. mancipia, C. de ſeruis fugit.* Romanus *conſ.*489. Gutierrez *conſ.*1. *n.*16. Ergo meritò ait Bartolus *ex d.§. in arrogato*, debere concurrere illa duo, ſcilicet, vt à conſanguineis alterius fiat donatio, & item, quòd contemplatione ipſius: & meritò hi, quos retulimus *dict. num.* 108. exigunt ſaltem mentionem eius, propter quem facta eſt donatio, vt meritò differant hæ donationes quoad iuris effectus, *dono Titiæ vxori filij mei*, vel *quia filio meo nupſit*, vel *filio meo nuptæ ab ea dono Titiæ centum*; quia in hac ſi nihil aliud probatum ſit, quia ſimpliciter eſt facta, nullam alterius contemplationem indicat de ſe, niſi aliunde teſtibus, aut confeſſione præambula probetur, illa verò ex mentione eius propter quem facta eſt, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis eſt interpretatio ad iura, quæ contra Bartol. adducuntur;

tur; & primùm ad textum *in d. l. ſi ſeruus communis, ff. de donat. inter virum & vxor.* reſpondet Alex. *d. n.* 13. *verſic. nec obſtant iura contra Bart. allegata.* Iaſ. quoque *in d. §. in arrogato; num.* 8. *verſic. Sed ego clariùs reſpondeo*, vt rurſum *in verſicul. ad alium textum in l. ſi ſeruus communis*: ego autem conſidero, quod *in d. l. ſi ſeruus communis, in* 2. *part.* donatio apertè fuit facta à marito; patet ibi, *& rem communem vxori donaſſet*: quare quicquid ſit de aliis partibus, certè donatio facta fuit à viro vxori, non verò à fratribus viri; vnde nihil pertinet ad noſtrum caſum. Et ſi cum Iaſone inſtes, quòd adhuc fratres videntur donaſſe, quia conſenſu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil eſſe reddituram, quia ſuperſtes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito, aut à fratribus facta ſit contemplatione fratris, eiuſdemque mariti, ex his quæ diximus ſuprà *n.* 106. At verò in priori parte textus Iuriſconſultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque textus *in d. l. ſi ſeruus communis*, magis ſuadet opinionem Bartoli, ex verbo illo, *nihil*; quaſi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò ſit reſtituendum. Ad *l. ſi conſtante, Cod. de don. inter virum & vxorem*, dicimus factam fuiſſe ibi donationem ſimpliciter, nihilque vetat vxorem à conſanguineis viri accipere, ſi ipſi ſimpliciter donent ſine viri, eiuſdemque conſanguinei reſpectu, aut beneficio: libera perſona eſt, quæ ab eo, qui ſimpliciter donauerit, acquirere poteſt, *d. l. nec inter, C. de donat. inter vir. & vxor. l. cùm hic ſtatus, §. oratio, ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque reſpondemus ad textum *in d. l ſi te in vacuam, Cod. eodem*, vbi ſimpliciter donatio quoque facta eſt vxori. Idem reſpondendum eſt ad textum *in l ſi mater veſtra, eodem.* Denique omnia iura, quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæſtionem, vt *in d. l. ſi ſeruus communis*; aut procedunt in donatione ſimplici, quæ fit vxori à conſanguineo viri, ſine viri aliqua recordatione; & hoc eſt, quod nouiores aiunt, noſtram quæſtionem nihil pertinere ad caſum voluntatis, ſcilicet quando conſanguinei voluerunt expreſsè donare vxori eius viri, cum quo ſibi conſanguinitas eſt; at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo, quòd in eiuſmodi donatione nulla viri facta ſit recordatio, iuxta latè tradita ſuprà *d. num.* 108. Cùm enim libera perſona vxor ſit reſpectu conſanguineorum viri, poteſt ab eis accipere, *d. §. oratio. d. l. nec inter*, ſi ſimpliciter donatum ſit; ſi verò donatio fiat propter virum, & ipſius commemoratione, tunc locus eſt Bartoli ſententiæ communiter receptæ, *de qua ſuprà*, à qua aiunt Alex. & Iaſ. omninò in practica non eſſe recedendum.

Poſtremò Alexand. *in d. §. in arrogato, num.* 13. *verſic. vel quod hic apparebat*, adducit Baldum *in l. cùm ante, Cod. de donat. ante nuptias*, decidentem hanc quæſtionem, vbi limitat opinionem Bartoli, ſcilicet niſi eſſet conſuetudo donandi mulieri, quia tunc, inquit ille, acquiritur mulieri, & eius hæredibus, *argument. l. cùm plures, & cùm tutor, de tutorib. & ration. diſtrah.* & *l. ſecundùm dignitatem, ff. eodem*, & *d. l. ſi ſeruus communis*: ait tamen Alexand. *vbi ſuprà*, quòd hæc limitatio Baldi eſt deſtructio doctrinæ Bartoli. Nam ipſe, & qui eum ſequuntur, præſupponunt conſuetum eſſe donare vxori; vnde ait, quòd ſi Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex 122

cunſuetudinis vi & poteſtate acquirantur mulieri, tunc res planè procederet; in dubio autem non probata hac conſuetudine, contemplatione viri donata intelligendum eſſe: & Alex. ſequitur Iaſon, & ita debet intelligi Ioan. Lupus de Palac Rub. *vbi ſuprà*, & moderni, qui conſuetudinem in hoc valere aiunt.

123 Præterea illud controuerti ſolet, an diſpoſitum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. noua recopilationis*, ibi: *Que ſi el marido alguna coſa ganare de donadio de ſeñoro, de pariente, o amigo, o en hueſte de Rey, o de otro que lo aya por ſu ſoldada, lo aya todo quanto ganare por ſuyo*: hoc eſt, vt ſi maritus aliquam rem acquiſierit, ex donatione Domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquiſierit ex ſtipendio, aut mercede, habeat quidquid acquiſiuerit ſuum proprium: habeat locum in ſimplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus; an remuneratoria donatio veniat communicanda, non verò ſimplex: facit dubium, quia, vt diximus ſatis, donatio remuneratoria non eſt ſimplex, nec propria donatio; nec diſpoſita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, diximus latè de donatione remuneratoria *à n. 13. per plures numeros.*

Vt autem conſtet diſputatio, & diſputationis diſpoſitio, intelligi oportet maritum conſtante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamque ſuam impendiſſe Domino, amico, aut Regi, oblitus vxoris, reique familiaris, quam interim vxor curauit ſedula, ita vt ſeruitium & opera ipſam quoque tangat vxorem; nam ſi ſeruitia, aut opera præceſſerunt matrimonium, tunc nulla difficultas eſt.

124 Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit contemplatione ſeruitij, operæque impenſæ, non verò in donatione, quæ fit ob ſcientiam, artem & induſtriam, quia in hoc nihil eſt, quod ad vxorem pertineat; & hoc ideo dixerim, vt bone lector attentiùs legas Gutierrez *pract. quaſt. 119. lib. 2.* qui *n. 7.* his verbis ait: ***Ex quibus infertur, quòd ſtipendia & ſalaria, quæ maritus Doctor, Aduocatus, vel Medicus, ſiue Auditor, vel Iudex, ſeu quiſquis alius Officialis Regius acquiſiuit conſtante matrimonio, poſtquam ſimul cohabitant vir & vxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter diuidenda ſoluto matrimonio.*** Hæc ille. Inauditum enim eſt, vt auditor ſoluto matrimonio communicet ſalarium filiis ex matrimonio, quo conſtante auditor creatus eſt; quia ex induſtria, arte, ſcientia & peritia creatus eſt, quantumvis id ſumptibus ſolicitaret communibus; & pertinent hæc ad caſtrenſia peculia vel quaſi, vt latè in hac re aduertit Montaluus *in l. 2. tit. 3. lib. 3. fori leg. gloſſ. verb. communal, verſic. item ſi Doctor*, & eſt lex *5. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *y officios de Rey*, qui eſt textus expreſſus, quaſi quæſtio propoſita in his non habeat locum in donationibus, ſed in aliis, vti diximus, quæ nihil reſpiciunt artem, peritiam & induſtriam mariti, ſcilicet in donationibus ob ſeruitia & merita, quarum quilibet eſt capax, etiam iners & ignorans.

125 In quæſtione autem propoſita verior & receptior eſt ſententia, vt talis donatio pertineat ad luctum coniugalem, & diuidatur inter virum & vxorem: ita tenet Didac. *in cap. cùm in offic. de teſtam. in fin.* tenet ante ipſum Suarez, quem Didacus allegat, *in l. 1. tit. de las ganancias, 3. lib. 3. fori leg. limit. 3*

probat

probat Gregor. *in l.* 3. *gloſſ. ygualmente* , *tit.* 10. *part.*5. tenet Montaluus *in l.*1. *tit.*3. *lib.*3. *fori leg. gloſſ. verbo, communal* : in hanc partem inclinat Gutierrez *quaſt. pract.*119. *ad tit.*9. *lib.*5. *noua recop.* Mouentur hi ex multis, vt eſt videre apud ipſos; ſed præcipuè ex eo, quia dicta lex 3. *tit.*9. *lib.*5. *recop.* quæ loquitur de donatione, intelligenda eſt propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non eſt donatio, vt diximus *d. n.* 31. *de don. remunerat.* tum quia id ipſum eſt expreſsè deciſum *in d. l.* 3. vt etiam caſtren- 116 ſia acquiſita communibus expenſis, fiant communia; atque id recipiunt in quantitate commenſurabili expenſis, vt eſt videre apud Gregorium *vbi ſuprà*; quod mihi durum eſt, tam exactam tegulam ſectari, cùm ſæpè apud beneficos & liberales paruæ expenſæ magna ſint commeritæ præmia. Eſt enim & grati, & planè ingenui animi gratiam cumulatiſſimè teferre, *cap. primo*, *de don.* cuius verba, quia elegantia ſunt, apponere libuit. *Hanc ſibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand. Summus Pontifex, *vt debere ſe, quod ſponte tribuit, exiſtimet; & niſi in beneficiis ſuis creuerit, nihil ſe praſtitiſſe putet.* Satis enim eſt, quòd donatio reſpondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamſi merita excedat; quod animaduertit Corneus *conſ.*144. *lib.* 2. & rurſum *in l. ſi donatione*, *C. de collat. verſ. ex quo videtur* : & conſuetudinem obſeruatam in donationis modo aduertit Bart. *in l. ſi tibi decem*, §. *ſi pactus*, *ff. de pactis* : tenet apertè Barbatia *in cap. ſedes*, *de reſcriptis*, quod ſatis eſt ſi donatio reſpondeat liberalitati Principis, etiamſi excedat merita; ac illa fortiſſima ratio eſt, quia merita & beneficia æquare debemus, vbi donatio eſt prohibita, vt inter virum & vxorem, aliàs magis liberalitatem, & opus donatarij expectamus: vtrumque tradit Tiraquel. *in l. fin. C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus*, *à n.*83. Quare in hac, quam tractamus, quæſtione magis eſt, vt hæ donationes communicentur, ac remittendam eſſe exæquationem meritorum, ſi id poſcat liberalitas & opulentia donationis, conſuetudoque donandi ab eo obſeruata: & ita temperare oportet dictum Gregorij, & Gutierrez, qui ipſum ſequitur *vbi ſuprà*.

At verò Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *illat.* 13. *num.* 61. & eum ſecutus Matienzo *in d. l.*3. *tit.*9. *lib.* 5. *recop.* tenebant contra Didacum, Gregor. & Rodericum, & Montal. & latiùs Burg. de Paz Iunior *quaſt.* 11. Sed eorum fundamenta mihi debiliora ſunt. Quare placet, vt iſta donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè vrgeant, & talis donatio diuidetur inter hæredes mortui, & ſuperſtitem, qui eſt effectus diſputationis, aliàs fructus conſtante matrimonio ſemper diuiduntur, etiamſi donatio ad alterum pertineat, de quo infrà.

Sequuntur verba legis 3. & legis 5. *d. tit.*9. *lib.*5. *recop.* ibi: *Si el marido* 117 *alguna coſa ganare de herencia de padre, o de otro propinquo*, & ibi: *Que todos y qualeſquier a bienes caſtrenſes, y officios de Rey, y donadios de les que fueren ganados, y majorados, y auidos durante el matrimonio entre el marido y muger por el vno dellos, que ſean y ſinquen de aquel que los vno ganado, ſin que el otro aya parte dellos*, id eſt: Si vir aliquid acquiſierit hæreditarium ex patre, aut matre, aut ab alio propinquo: & ibi, vt omnia & quælibet bona caſtrenſia, & officia regia, & munera, quæque acquiſita fuerint, quicquidve,

actum, & melioratum fuerit conſtante matrimonio, vti omninò relinquatur qui acquiſierit, nec alter coniugum vllam in eis habeat partem. Occaſione quarum legum caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, itemque profectitia & aduentitia non pertinent ad lucrum, nec coniugalem acquæſtum.

118 Conſtat autem peculium eſſe quadruplex: profectitium, aduentitium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe. Ita reſolutio communis eſt *in §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas*, & *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* vbi Crotus *n.* 20. licet lex 5. *tit.* 17. *part.* 4. ſecuta Imperatoriam ſententiam *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* triplex tantùm peculium cognouerit, paganum, caſtrenſe & quaſi; ſed in pagano & profectitium & aduentitium cognoſcimus. In hoc verò differt peculium à patrimonio; quòd peculium adminiſtrationem ſolam reſpicit: at verò patrimonium proprietatem: tenent Briſſonius & Hothom. *verb. peculium*, Cuiacius ad African. *lib.* 8. *l.* 38. Medices *de diffin. cap.* 30. Duaren. *ad tit. de pecul.* Caldas *ad l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtit. verb. læſis, num.* 89. qua ratione aduentitium, quia apud filium eſt iure proprio, *ex l. cùm oportet, Cod. de bon. quæ liberis*, magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad adminiſtrationem & peculium; ſed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoque bonorum quaſi dominus eſt, vt ſæpiùs diximus *in tract. noſtro de expenſ. & melior. c.* 10.

129 Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficiſcitur, ad profectitium peculium pertinet, & adminiſtratio ad filium ſpectat: gloſſa *in l. cùm oportet, Cod. de bon. quæ lib.* vbi Bartol. Paul. & Bald. & Corn. gloſſa *in §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas*, vbi Rimin. *n.* 68. Gregor. *in l.* 2. *tit.* 11. *part.* 4. Nauar. *in Manuali, c.* 17. *num.* 143. Caldas *in d. l. ſi curatorem habens, verb. læſis, num.* 345. Manuel Mendez de Caſtro *ad l. cùm oportet, Cod. de bonis quæ lib. verb. ex eius ſubſtantia.*

130 Cùm igitur peculium ad ſolam adminiſtrationem referamus, cuius dominium ad patrem pertinere dignoſcitur, vt *in l. depoſita, §. final. ff. de peculio*, & notant mihi quos ſuprà adduximus; planè ad vxorem nihil horum pertinere poterit, ſi ea conceſſio ante benedictiones Eccleſiæ facta fuerit, iuxta diſpoſitionem *l.* 47. *Taurina*, quia adhuc maritus eſt in poteſtate parentis, & hæc ab ipſo profecta penes ipſum adhuc ſunt iure dominij, vti diximus, licèt adminiſtratio ad filium, hoc eſt peculium pertinuerit, ex textu *in d. l. depoſiti, §. final.* & *l.* 1. cum gloſſa, *C. de inoffic. donat.* & *l. ſtipulatio iſta*, 38. §.

131 *hæc quoque*, ibi, *poſſidere ciuiliter non poſſit, ff. de verbor.* quin quod fructus ex hac re filio à patre donati, quandiu ipſe in poteſtate eſt, ad profectitium quoque peculium pertinere intelliguntur, quia patris occaſione acquiruntur, *ex d. l. cùm oportet, verb. occaſione patris*; & eſt gloſſa *in d. §. igitur liberi*, quæ allegat legem 3. §. *nonnunquam, verſic. cùm Pollidius, ff. de vſuris*; quia profecta à patre, ipſorumque fructus ad patrem iure dominij pertinent; ad filium verò iure peculij, id eſt, adminiſtrationis; quod non ſolùm in fundo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo collatis, ſed etiam in pecunia conceſſa, & vſuris ab ipſa prouenientibus; quod noſtra lege 3. *tit.* 15. *p.* 6. deciſum eſt, & fuit gloſſa *in d. l. cùm oportet, verbo ex eius ſubſtantia*, quam receptam dicit Oroſcius *in l. ſi tibi, §. ſi pactum, ff. de pactis, n.* 2. Chaſſanæus

in

in conſuet. Burg. rub. 6. §. 4. *n.* 6. reſoluit Lara *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſed ſi filius, n.*138. *de lib. agnoſc.* idque nobis eſt obſeruandum contra Bart. *in l.*1. §. *caſtrenſe, n.*5. *ff. de collat.* & *in tract. de duobus fratribus*, 1. *part. num.* 2. & contra Gomez *in l.* 29. *n.* 4. ideoque omnia illa, & fructus, & prouenientia ex re aut pecunia patris, conferuntur, quia patris intelliguntur eſſe: ſi verò ea conceſſio fiat filio poſt nuptias & benedictiones Eccleſiæ, an communicetur vxori, aliunde decidendum eſt, ex his quæ dixi de donatis à patre filio, ſuprà *à num.*101.

Aduenticia item quoad proprietatem non communicantur, ſed ad alterum pertinent; quod ſatis eſt iure noſtro deciſum *in d. l.* 3. & *l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de padre, o de madre, o de otro propinquo.* Palacios Rubios *in rub.* §. 64. *n.* 66. 132

Eſt enim aduentitium peculium, quod profectitium non eſt, nempe quod nec à patre, nec à militia armata vel togara filio prouenit, Bart. *in l. fin. C. de bon. quæ lib.* Corraſ. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Menchac. *de ſucceſſ. progreſſu, lib.* 2. §. 29. *n.* 69. Caldas *de patria poteſtate, in l ſi curatorem habens, verb. leſis, num.*124. Nauar. *in Manual. c.* 17. *n.* 145. Matienz. *in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1. 133

Aduenticia autem authoritate legis *cùm oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad vſumfructum ad patrem: in noſtro Regno filius ducta vxore acceptis benedictionibus Eccleſiæ, iuxta deciſionem legis 46. Tauri, habet vſumfructum qui communicatur alteri coniugi, ex diſpoſitione dictæ legis 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. iuncta l.* 3. *eod. tit. & lib.* vbi fructus, conſtante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales ſint; & quamvis ius vſusfructus non communicetur, tamen commoditas iſtius iuris, quæ eſt fructus iſtius iuris, communicatur: tenet Ioan. de Palac. Rub. *in repet. rubrica*, §. 65. *num.* 66. vbi additio, quæ ait ita practicari: vide infrà *n.*174. vbi latiùs. 134

Ex eiſdem legibus noſtris & caſtrenſia quoque, & quaſi caſtrenſia non communicantur, *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Que todos y qualeſquiera bienes caſtrenſes y officies de Rey*: & ruſum ibi, *que no fueren caſtrenſes*: & ibi, *aunque ſean de los que el derecho vuo por quaſi caſtrenſes*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes ſunt, *d. l.* 5. ibi: *Pero que los fructos y rentas dellos, y de todos otros qualeſquiera officies.* Vnde hodie fructus commendarum communicantur, Palac. Rub. *in repet. rub.* §. 5. *n.* 65. *ad fin. numeri.* 135

Eſt autem peculium caſtrenſe, quod filiusfamilias habet occaſione militiæ, quod quidem non fuiſſet habiturus, ſi non militaret, *l. caſtrenſe, ff. de caſtr. pecul. l.* 1. *C. eod.* vbi Platea *lib.* 12. Aretin. *in* §. *igitur liberè, Inſtit. per quas perſonas*, Corraſius *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Caldas *in l. ſi curatorem habens, verb. leſis, num.*90. Emanuel Mendez *in dict. l. cùm oportet, Cod. de bonis, quæ lib. num.* 140. vbi alios allegat, apud quem videre poteris. Nomine belli intelligimus, ſiue geratur in patria, ſiue apud hoſtes, ſiue in limitibus Regni, ſiue mari, pelago, flumine, aut ripa. Greg. *in l.* 6. *tit.* 17. *part.* 4. vbi textus, & *in l.* 7. *eod.* Vnde præfecti nauium militarium iure militari teſtantur: ſingularis explicatio ad textum ſingularem *in l. Seius* 136

Saturni

Saturninus, 46. ad Trebellian. vbi ſuſtinetur iure hoc limitari teſtamentum in quo filius eſt præteritus.

137 Etiam hæc bona caſtrenſia antiquo iure ad filium pertinuerunt; an verò ex diſpoſitione nouioris iuris, vide Cuiacium, Balduinum & Hothomanum *in §. igitur liberi, Inſt. per quas perſonas nob. acq.* Caldas & Emanuel Mendez *vbi ſuprà*, Coſtam *in l. qui duos, §. cùm in bello, verbo patris, ff. de rebus dub. l. 1. §. nec caſtrenſe, verb. patris, ff. de bonorum collat.* ibi, *multis conſtitutionibus, l. 4. §. 1. ff. de caſt. pecul.* ibi, *principales conſtitutiones, l. hereditate, §. pater*, ibi, *iure conceſſo, ff. eod.*

138 Subdit dicta lex ibi, *y donadios*, vt donationes quoque pertineant ad quaſi caſtrenſia. Donata enim à Principe filio, plenè pertinent ad filium, Baldus *in l. cùm multa, C. de bonis quæ lib.* notat Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. num. 1. & 5.* Caldas *vbi ſuprà, num. 96.* Chaſſan. *in catal 5. part. conſideratione 24. priuileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4.* quod intelligendum eſt, ſiue ipſa donatio fiat filio, ſiue filiæ: tenet expreſsè Bald. *in d. l. cùm multa, Cod. de bonis quæ lib.* tenet Iaſ. *in auth. ex teſtamento, num. 12. C. de collat.* tenet Suarez Hiſpanus *in l. quoniam in prioribus, 6. limitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. teſtam.* & ex his quæ à nobis hactenus dicta ſunt, remanet explicata dicta lex *5. tit. 9. lib. 5. recop.*

139 Quæ omnia hactenus à nobis dicta de caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio, limitat dicta lex *3. tit. 9. lib. 5. recop.* niſi maritus quicquam acquirat in bello, militans expenſis etiam vxoris, ibi: *E ſi fuere en hueſte ſin ſoliada de ſu, y de muger, quanto ganare deſta guiſa, todo ſea del marido y de la muger.* Et ſubdit lex rationem, eam ſcilicet, quia acquiſitum in bello communibus expenſis, & vxoris & viri, commune ſit neceſſe eſt: & ita tenent noſtri, nemoque ambigit.

140 Sed pone coniugem domicilium habere in vno regno, vxorem in alio, contractum autem eſſe matrimonium in regno domicilij vxoris, aut alibi, diuerſaſque eſſe leges de diuidendis & lucrandis bonis, quæ leges ſint attendendæ. In hac quæſtione communis & recepta ſententia tenet, conſiderandam eſſe conſuetudinem, & ſeruandas leges illius Regni, aut loci, vbi maritus haber domicilium tempore quo matrimonium contrahitur. Antonius, Abb. & alij *in cap. 1. de ſponſal.* Bart. *in l. cunctos populos, Cod. de ſum. Trin. q. 1.* & ibi Iaſ. *in repet. num. 60.* Purpurat. *n. 97.* dicit communem Socinus Iunior *conſil. 14. vol. 1.* vbi ait, id eſſe verum, etiamſi matrimonium contractum ſit in domicilio vxoris, quia vir ex ſuo aduenerit nuptias celebraturus: & in noſtris terminis tenet Didacus *in 4. part. 2. c. 7. num. 7.*

141 Quin imò Nicolaus Boërius extendit communem, etiamſi poſtea maritus mutet domicilium, & moriatur in domicilio nouo, relicto antiquo, idque *in conſuetudinib. Bituricenſib. de conſuetud. matrimon. §. 4.* Iaſ. *vbi ſupra, n. 63.* & tenet id Didacus *vbi ſuprà.*

Sed communis & recepta ſententia, de qua ſuprà *n.* 104. & 141. non habet locum, ſi maritus contraxit matrimonium in domicilio vxoris eò animo, vt ibi viuat & moriatur, id eſt, animo ibi morandi perpetuò; quia tunc quoad lucra & diuiſionem bonorum iſtud domicilium attendendum eſt, non verò, viri

viri, in quo hactenus habitabit, Tiraq. *de legib. connub. l.* 14. *q.* 2. Suarez *in l.*1. *tit. de las ganancias, lib.*3. *fori leg. limit.*6. Didacus *vbi ſuprà, num.* 8. qui intelligunt legem 24. *tit.*11. *part.*4. dicentem, ad hoc animaduertendum eſſe locum contractus matrimonij, vt ea lex habeat locum, quando contractus eo animo geſtus eſt, vt in eo maritus cum vxore habitaret; idque ne dicta lex 24. ſuperiùs à nobis adducta corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multùm, variéque diſputet de bonis alibi ſitis, in hoc quod diſputamus, indiſtinctè accipit dictam legem 24. quæ mihi certè indiſtinctè loqui & decidere ſemper viſa eſt; tu verò cogita, & ſis cautus, vt hæc euites, facque vxorem ad re adduci, quod faciunt cautiores; & iam ſemel ex facto animaduerti timore dictæ legis 24. quam tamen velle ex ſcriptorum placitis corrigere, ſatis contra iuris rationem vides. Præterea concordabis dictam legem 24. cum lege *exigere dotem ff. de iud.* vt per Simancas *in cathol. inſtit. cap.*9. *à num.*96. vbi optimè.

Bald. *in c.*1. §. *fin. de inueſtitura de re aliena facta*, limitabat communem opinionem, de qua ſuprà, *n.*140. ſi vxor ignorabat leges, ſtatuta & conſuetudines domicilij mariti: & Baldum ſequuntur Præpoſitus & Felinus *in cap.*1. *de ſponſal.* & Iaſ. *in l.*1. *C. de ſum. Trinit.* 2. *lectura, n.*60. & Alex. *conſ.*100. *vol.*5. Sed hæc limitatio diſplicet Didaco, ex eo, quia vxor contrahens cum extero debuit inquirere & ſcire conſuetudines, leges & ſtatuta patriæ viri; & reprobat Baldum & reliquos, ſecutus Decium *conſ.*119. Tiraq. *d. l.*14. *q.*2. Purpuratum poſt Iaſ. *in d. l.*1. *n.*187. idque *d.*2. *part. c.*7. *num.* 8. 143

Ideoque Didacus *vbi ſuprà*, cum Tiraquello *d. l.*14. *connub. q.* 2. & cum Decio *d. conſil.*119. & cum Purpurato, & Iaſ. *in d. l.* 1. *C. de ſumma Trinit. & fide cathol. num.*187. admittunt Baldi ſententiam, quando ipſa vxor tempore contractus reuerà credebat, & exiſtimabat maritum non eſſe ſibi exterum, ſed ciuem & conterraneum, eiſdem legibus ſubiectum, & conſuetudinibus; ego addo, quòd ſi ſtatuta patriæ viri non ſint probata iure communi, quòd poterit mulier iuuari beneficio reſtitutionis, quæ impartiri ſolet maioribus ex iuſta cauſa contra particularia ſtatuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. Innocent. Ioan. Andr. Compoſt. & alij *in rub. de don.* Alex. *conſ.*37. Roland. à Valle *conſ.*42. *lib.*3. *n.* 26. Gabriel *tit. de conſuet. concluſ.*2. *num.* 18. tenet, & latè fundat & allegat Sfortiam Oddum *in ſuo eleganti tract. de reſtit. p.* 1. *q.*8. *art.* 12. 144

Aliter quoque Barbatia *conſ.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. de qua ſupra *n.*140. ſcilicet ſi maritus cùm alibi haberet domicilium, in loco tamen originis ſuæ iniret matrimonium, quia tunc ſeruanda eſt dicta lex 24. *Hiſpana*, vt locus contractus obſeruetur, etiam ad ea quæ poſt matrimoniū contingunt: & non habet Barbatia reprehenſorem, quem ſequitur Didac. *vbi ſuprà n.*10. quæ Hiſpano viro amplectenda eſt, propter dictā legem 24. 145

Sed & illud quæri ſolet, an retenta illa opinione communi, de qua *d. n.*140. ſit extendenda, vt procedat non ſolùm reſpectu bonorum, quæ ſunt in loco domicilij viri, ſed & reſpectu bonorum, quæ alibi ſint, ſcilicet extra domicilium mariti? Palac. Rub. *de donat. inter virum & vxorem*, §. 62. *num.* 31. poſt Baldum *conſil.* 208. *volum.* 3. latè extendit ad quæcunque bona, contra- 146

rium reſoluit Didacus vbi ſuprà, *n.9.* vbi latè allegat, & poſt longam diſputationem hinc inde diſtinguendo,& ſubdiſtinguendo, idem videtur tenere Gregor. Lopez *in d.l.14. tit. 11. part.* 4. qui eſt videndus, & reſoluit Iacobus Simancas *Inſt. cath. c. 9.num.* 99. latiſſimè *vſque ad n.* 104. vbi bene intelligit dictam legem 24. de lucris ibi quæſitis in loco contractus, non de alibi factis.

147 *Ex l. 9. tit. 9. lib. recop.* quæ fuerat lex 60. Tauri, conſtat valere pactum generale & particulare factum ab altero ex coniugibus de non lucrandis his lucris, ibi, *quando la muger renunciare las ganancias*; ſiue enim ante contractum matrimonium, ſiue poſt, ſiue eo conſtante, valet pactum huiuſmodi: ita intelligit Anton. Gom. noſter *in l.60. Tauri, num.1.* & Palac. Rub. *in repet. de donat. inter vir. & vxor. §. 63.n.1. & 2.* & §. 47. *n.* 13. tenet Didac. *in 4. part. 2. c.7. §.1.num.* 11. vbi quod id liceat etiam conſtante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter coniuges: plures refert Burg. de Paz Iunior *quæſt. ciuil. 9.* vbi diſputat & reſoluit, & ibi ait, quòd conſenſus mariti in hoc caſu eſt pro licentia: idem tenuerat Palac. Rub. *d.§.47. num.13.* Burg. de Paz Senior *conſil.2. num.96.* ſemper ait licitam eſſe huiuſmodi donationem inter coniuges: tenet Perez *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin.* Matienz. *in l.9. tit. 9. lib.5. recop. gl.1. num.2.* latè fundat & diſputat Gutier. *pract. q. 126. per totam*, vbi tenet contra Gregor. Lop. *in l.5. tit.1. part.* 4. de renunciatione lucrorum quæſitorum facta conſtante matrimonio: & contra Burg. de Paz *q. ciuil. 9. num.10.* cum Matienz. *vbi ſupr.* & cum Pelaez *de maiorat. 4.part. principali, q. 23. num.* 60. *& 61.* qui tenet noſtram ſententiam contra Menchac. *lib.1. contrͤou. vſufr. c.13. num.6.* Quorum omnium bona ratio eſt, quia ea donatio non facit pauperiorem donantem, etiamſi faciat donatarium locupletiorem, quo caſu donationem inter coniuges conſtare, conſtat *l. ſi ſponſus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor. lib.5. tit.11. part.4.*

148 Renunciatio autem lucrorum quærendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* quæſita verò minimè renunciabuntur in eorum damnum, & præiudicium, ex edicto, de his quæ in fraudem creditorum: ita intelligendus eſt Matienz. *in l.9. d.gl.1. num. 6.* Didac. *in 4.part. 2. c.7. num.12.* Decius *conſ.260. num.1.* Tellus *in l.4. Tauri, num.* 52. Burgos de Paz *quæſt.9. num. 12. ad fin.* Ideoque nec filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lucra quæſita renunciabit, licèt quærenda renunciare poſſit; nec item in fraudem filiorum, ſi ſemel lucra quæſierit, Palac. Rubios *in repet. rubr. §. 63. num.5.* Pelaez *de maiorat. 4. part. principali, quæſt.23. n.60.* tenet eandem ſententiam Gutierrez *pract. q.127. per totam.*

149 At verò *ex l.9. tit.9. lib.5. recop.* ſoluenda ſunt debita contracta conſtante matrimonio ex his lucris; quare ſi mulier renunciauerit lucris debitis, nihil tenebitur; quin quòd ſi vir conſtante matrimonio pro aliquo fideiuſſerit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fideiuſſionis minimè tenebitur, *l.7. tit.3. lib. 5. recop.* ibi: *Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquier manera, o por qualquiera razon, no ſea obligada ſu muger, ni ſus bienes:* & ibi Matienz. *gl.1. n.1. & 2.* & *in l. 3. tit.9. lib.5. recop. gl.7.n.3.* Ayora *de partit. 1.part. c.8.n.12.*

Quin

Quin quod lege 4. *eodem tit. 9. lib. 5. recop.* deciſum eſt, vt ſi conſtante matrimonio, aut vir & vxor, aut vir ſolus dotem filiæ promiſerint, ea ſoluenda ſit de bonis multiplicatis conſtante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis verò exiſtentibus lucris, ſi dos ab ambobus promiſſa fuerit, ex amborum bonis ſoluatur; ſin verò à ſolo patre conſtante adhuc matrimonio promiſſa ſit, ex bonis lucratis, ſi ſint bona lucrata, ſoluenda eſt; ſin verò nulla lucra extent, ex ſubſtantia patris dos ſoluenda erit, quod *d. l.* 8. deciſum eſt, & eſt textus expreſſus. 152

Sed quæſitum eſt ex facto, ſi ſoluto matrimonio pater promiſerit dotem, an ex lucris extantibus ſoluenda ſit, ſi extent; an verò ex ſubſtantia patris, cuius officium proprium eſt filias dotare, *ex l. final. C. de dotis promiſſion.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.* 8. hunc caſum, ſcilicet ſi dos promittatur ſoluto matrimonio, non attigerit, Caſtillo, & Anton. Gomez *in l. 53. Tauri*, ille *in gloſſa durante*, hic verò *n.* 14 tenent ad patris ſubſtantiam pertinere illam dotis promiſſionem. Contraria opinio eſt magis recepta ab Hiſpanis ſcriptoribus, vt ſcilicet in dote promiſſa à patre ſoluto matrimonio ſit omninò ſeruanda regula dictæ legis 8. *tit. 9. lib. 5. recop.* tenet Didacus *variar. lib. 3. c. 19. num.* 3. tenet Gregor. *in l. 6. tit. 10. part. 5. gl. magna*; tenet Baeza *de non meliorandis rat. dot. filiab. cap.* 11. *num.* 11. tenet Matienzo *in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 7. num. 9.* tenet Gutierrez *pract. q.* 125. ego horum auctoritatem ſequendam exiſtimarem, quamvis me ratio iuris multùm moueat, quæ pro contraria opinione eſt, ſcilicet verba dictæ legis 8. ex quibus vix poteſt videri incorrecta lex finalis, *Cod. de dot. promiſſ.* liberum ſit cuique ſuo modo ſentire. 151

Alimenta verò præſtita conſtante ſecundo matrimonio filiis prioris matrimonij, imputantur parenti in diuiſione bonorum, vt alter ex coniugibus vel tantundem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis; dimidium verò æſtimationis alimentorum capiat alter, quod receptiſſimum eſt & vulgatiſſimum, & poſtulat iuris noſtri ratio. Burgos de Paz, licèt non ita explicet, *quæſt. ciuil.* 8. *n.* 18. & ad hanc reſolutionem ſunt reducenda quæ diſputat Gutierrez latè *q. pract.* 129. poſt Matienz. *in l. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. gl. 7. num.* 10. 152

Quid ſi maritus conduxit vectigalia, vel fructus ſacerdotij, aut Epiſcopatus, ad tres, quatuor, quinquéve annos, vel aliam quamvis rem fructuoſam, idque conſtante matrimonio, & primo ſecundóve anno decedat locationis; an mulier, ſi vel timeat peſſimum conductionis ſucceſſum futuræ, vel nihil timeat, poſſit à conductione decedere & relinquere eam hæredibus viri, lucraque ſibi poſtulare, quæ facta ſint conſtante matrimonio, nihil expectato futuri temporis ſucceſſu, quo duratura eſt conductio: & tenet Matienzo *in l. 2. gl. 1. tit. 9. lib. 5. recop. num.* 12. & 21. mulierem omninò expectare debere totius conductionis perfectæ futurum euentum, nec interim lucra meritò dici poſſe conſtante matrimonio facta, quæ dependeant ab euentu futuro, conſtante quoque matrimonio cœpto: idque *ex l. nam & Seruius*, §. *ſi viuo, ff. de neg. geſt.* Quæcunque enim prioris negotij explicandi causâ geruntur, nihil refert, quo tempore conſumantur, ſed quo tempore inchoentur. 153

O 2 Vide

Vide ipſum Matienz. vide & Gutierrez aſſumentem eius opinionem *pract. quaſt.* 130. eumque ſequentem, quorum opinio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eiſdem regulis illud quoque deſcendit, vt ſi alter ex coniugibus conſtante ſecundo matrimonio filiam dotauerit prioris matrimonij, dotemque ſoluerit ex bonis communibus, vt alter coniux in diuiſione bonorum tantundem ſit habiturus ex bonis communibus, aut ex propriis dotantis dimidium ſit illi ſoluendum, quod eſt veriſſimum, ex his quæ diximus ſuprà *n.* 152. & tenent Scriptores Hiſpani omnes, Palacios Rubios *in repet. rub. de donat. inter virum & uxor.* §. 66. *n.* 18. & §. 62. *num.* 32. Baeza *de non meliorand. rat. dot. filiab. c.*11. *num.*120. Burg. de Paz *quaſt. ciuil.* 8. *num.*19. Gutierrez *quaſt. pract.*128. Ayora *de partit.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 12. & 13. & eſt vulgare & verum.

155 Sed & illud lege 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* conſtitutum eſt, vt mulier poſſit quidem renunciare huiuſmodi lucra, ac tunc quidem libera eſt ab omni debito coniugali conſtante matrimonio contracto, liberéque dotem ſuam ſibi habet, nullis huiuſmodi debitis obnoxiam. Quando, inquit Hiſpana lex, mulier renunciat lucra, minimè tenetur ſoluere debitum vllum à marito conſtante matrimonio contractum, quod planum eſt, & agnoſcunt Scriptores omnes.

156 Sed & vxoris mortuæ hæres id ipſum efficere poterit, etiamſi mulier ea lucra ipſo iure acquiſierit. Habet enim eam, quam ipſa, ſi viueret, habuiſſet facultatem, vt dote contentus, ne debita agnoſcat, omittat lucra, tenet Matienzo *in l.* 5. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*9. poſt eos quos ipſe allegat, Palacios Rubios *in repet. rub. de donat. inter virum & vxor.* §. 66. *n.* 31. *verſ. amplia* 4. Segur. *in l. vnum ex familia*, §. *ſed ſi fundum*, *n.*172. *ff. de legat.*2. Caſtillo *in l.*54. *Tauri*, Anton. Gomez *in l.* 53. *Tauri*, *ante fin.* expreſsè tenet iterum Matienzo *in l.*9. *tit.*9. *lib.*5. *recop. gl.*1. *n.*8. Burgos de Paz lun. *q.* 9. *num.* 21. & 22. & aſſumpſit ex his Gutierrez *q. pract.* 123. & eſt receptiſſimum, & in Hiſpania citra dubium.

157 Vnde mulier, quia ipſo iure habet medietatem lucrorum acquiſitorum ſibi iure ipſo legis beneficio, eſt quidem domina, vt latè diximus verè, & obtinet earundem verum dominium, ſuprà *n.*4. ea quæſtio ſuborta eſt, an ipſa ſoluto matrimonio poſſit agere, etiam viâ executiuâ contra debitores mariti, qui ſunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium ſit omninò habitura; hanc tangit quæſtionem Auendañus *reſp.*20. Didacus Perez *in l.* 4. *tit.*8. *lib.*3. *ordin.* Gutier. *pract. q.*118. *n.*15. poſt Rebuffum *tract. de lit. oblig. art.*1. *gl.*9. *n.* 29. *ad conſtit. Gallas*, 1. *tom.* & Mafret. *in pract. tit.* 1. *de executione*, § *item nota.* Trimembris eſt reſolutio: aut obligatio facta eſt ſimul expreſsè marito & vxori, & poteſt ſuo iure vti, quia verè domina eſt: aut facta eſt diuiſio bonorum, & ceſſit ſibi id nomen debitoris, & poteſt item agere; aut obligatio facta eſt ſoli viro, nec adhuc facta eſt diuiſio bonorum, & indiget ceſſione. Et hoc iure vtimur: rerum autem corporalium verè domina eſt, & reſpectu ipſarum ſua iura exercet ſine ceſſione, vti diximus, & moriens eaſdem ad hæredes tranſmittit, diximus latè ſuprà, & dicemus infrà *num.* 188.

Adde

Adde inductam hodie noſtro iure præſumptionem iuris, *ex l.1.tit.9.lib.5. recop.* vt omnia bona tempore mortis alterius coniugis præſumantur communia de iure, niſi quis demonſtret adducta à ſe in matrimonium; olim enim mortuo marito omnia ab eo relicta, ſiue apud vxorem, ſiue alibi, mariti eſſe intelligebantur, *l. Quintus, ff. de donat.l. etiam, Cod.eodem,l.2.tit.14. part.3.* Palac. Rubios *de donat. inter vir.& vxor.* §.60. *n.1.* Didac. *in c.1. de teſtam. n.6.* & *in 4. part.2. c.7. §.1.n.5.* 158

Habent autem omnia ſuperiùs dicta locum, non ſolùm in vero, legitimóque matrimonio, ſed etiam in putatiuo, quod receptiſſimum eſt noſtris. Palac. Rub. *in repet. rub. 36. n.2.* Suarez noſter *tit. de las ganancias, §.1. per totum*, Didacus *in 4. part.2. c.7. §. 1. num.7. de ſponſal.* Baeza *de decima tutori praſtand. c.12. n. 17.* Gamma *deciſ. Luſitana* 220. tenent nouiores, Matienz. *in l.1. tit.9. lib.5. recop.* Perez *in l.4. tit. 4. lib.5. veteris ordinam.* & poſt hos omnes Azeued. *in l.2. tit.9. lib.5. recop. n.5.* 159

De matrimonio autem clandeſtino, quod an hodie ſit poſt deciſionem Concilij Tridentini *ſeſſione 24. cap. 1.* variè diſputant Molina *de Hiſpanorum primog. lib.2. c. 16. num.16.* Menochius *conſ.69. per totum*, deciſio Caualeana 29. *n.19.* Nauarrus *in Manuali, c.22. num. 26.* Plotus *in l. ſi quando, Cod. vnde vi, num.341.* an ſcilicet idem recipiendum ſit in clandeſtino matrimonio, quod in putatiuo, diſputauit latè Auendañus *reſponſ.* 20. & aſſumpſit Matienz. *in l.2. tit.9. lib.5. recop. gl.1.* vbi videre poteris, non eſſe lucra communicanda, quæ fiant conſtante matrimonio reprobato ab Eccleſia ſancta. 160

Adde etiam, quòd lucra quæſita per alterum coniugem altero bannito, aut ſeruo pœnæ, non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l.1. tit.9. lib.5. recop.* ibi, *eſtando de conſuno*, & ita ait Segura *in l. vnum ex familia, §. ſed ſi, ff. de legat. 1.* & tenet Auendañ. *d. reſponſ. 20. n. 9. verſ. limita ſextò*, quod applica ad factum quotidianum. Vxor incidit in hæreſim, reclnditur, ac ſubinde ſuâ culpâ ſeparatur à viro, durante reclusionis tempore multa quæſiuit vir, profectò ea lucra non communicantur, ex ſuperiùs dictis. Simile eſt, quod notat & tradit Simancas *c.9. n.15. Inſtit. cathol.* ſcilicet, patre hæretico non confiſcari vſumfructum, ſed eum pertinere ad filium, quia pater propter ſtatus diminutionem effectus ſit pœnæ ſeruus, ac demùm filius ſui iuris, & habet ſibi ſuum vſumfructum conſolidatum cum proprietate, quaſi liber à patria poteſtate, ex Simancas *vbi ſuprà*, ita ad propoſitum loquitur Bald. *conſ.423. vol. 5.* Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rub. 4. §. 2. in principio*, adde ad ea quæ diximus ſuprà *n.59. & ſeq.* 161

Ex quibus patet, quid dicendum ſit, ſi maritus ducatur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulierque domi relicta quæſtum faciat, vt talis quæſtus non communicetur, ex Segura, Baldo, Chaſſaneo, Auendaño *vbi ſuprà*. Suâ enim culpâ deſiit apud vxorem eſſe, & propter ſtatus mutationem vxor deſiit eſſe in poteſtate mariti, ſibique laborando ſola, ſolùm ſibi acquirit, ex ſuperiùs dictis *à num.160.* veréque dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. num.85.* gloſſa *in l. final. C. ad leg. Falcid. de plag.* 162

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, vt ſi mulier propter ſæui- 163

tiam diuellatur à marito, ipſa ſibi acquirat, ſi vir propter malos mores vxoris diſcedat, & bona lucretur, vt minimè hæc ſint communicanda; quod ex Segur. *in d.§. ſed ſi, l. vnum ex familia*, notabat & tenebat Auendañus *d. reſponſ.* 10. *num.* 9. *verſic. limita ſeptimò*; decedens autem habebit medietatem lucrorum, Palac. Rub. *in repet. rub.* §. 64. *num.* 10. & Segura *ſuprà*, & vide ſuprà *num.*9.

164 Pone aliquem habuiſſe ſibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæſiſſe, tandem eandem in vxorem duxiſſe; an lucra illa communicentur, tanquam ſi à principio inter ipſos contractum eſſet matrimonium? Reperio Ioan. Lupum de Palac. Rub. quæſtionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, vt hæc quoque lucra communicentur; idque ait ſenſiſſe Bart. *in l. Titium & Mauium, ff. de adminiſt. tutor.* & *in l. cùm proponas, Cod. pro ſocio*, & ibi Bald. & ait bene facere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & vxoris, & ſeipſum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis noſtræ legis, quæ de marito & vxore loquuntur, & rurſum conſtante, inquit lex noſtra, inter eos matrimonio, *l.*1.*l.*1.3.*&* 4. & *per totum tit.*9. *lib.*5. *recop.*

165 Præterea ſi maritus conſtante matrimonio ædificet, & dotet Eccleſiam, & conſequenter acquirat iuſpatronatus, ex textu *in c. nobis, de iurepatronatus*, aut emat vniuerſitatem bonorum, cum qua tranſeat iuſpatronatus, textus *in cap. ex literis, de iurepatronatu*, tunc pertinet hoc ius ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præſentandum, & obtinebit dimidium, licèt viuens maritus præſentet: tenet Ioan. Lupus de Palac. Rub. *in rub. de donat. inter virum & vxor.* §.62. *num.*23. Baeza *de decim. tut. praeſt. cap.*23. *num.*21. *&* 22. Matth. de Afflict. *in conſtit. Sicil. in c. q.*2. admittentur autem vxor & hæredes viri, item hæredes vtriuſque in ſtirpem, *Clem. plures, de iurepat.*

166 Sed & illud quæſitum eſt, de quo pauca diximus ſuprà *num.* 55. an hæc ſocietas duret ſoluto matrimonio inter filios mortui, & ſuperſtitem coniugem, rebus in eodem ſtatu manentibus: quod quidem inter negotiatores, & mercaturam exercentes eſt quotidianum, & regulariter manet ſocietas, & lucra obuenientia fiunt cummunia, *l.*9. quæ incipit, *ſi vn home, tit.* 4. *lib.* 5. *fori leg. l. generos*, & *l.* 6. *tit.* 3. *de las labores*, *lib.*1. *fori leg.* quas allegat Palac. Rub. qui noſtram hanc concluſionem tenet *in repet. rub.* §.61. *num.* 25. & eum ſequitur Greg. *in l.* 10. *tit.* 5. *part.* 5. & latè diſputat hanc, & tenet Matienzo *in l.*2. *tit.*9. *lib. recop.* Simile eſt, quod ſi pater tuus ſocietatem cum

167 Titio contraxerat, eo mortuo, & ſic diſſoluta ſocietate, *ex l. adeò, in princ. ff. pro ſocio*, tamen ſi res permaneant in ſocietate, & tu cum ſocio patris negotia proſequaris, iiſdem inſtitoribus vſus, durat ſocietas; tenet Bald. *in l. mandatum, Cod. mandati, in* 3. *oppoſit.* & tenet Alex. *conſ.*132. *vol.*5. Andreas Siculus *in c. quia, de iudiciis*, & *in c. peruenit, de empt. & vend.*

168 Item ſi duo fratres ſimul mercaturam & negotia gerebant, vnoque eorum mortuo alter continuat cum ſuperſtitibus filiis fratris, re indiuiſa manente, continuata cenſetur ſocietas, *arg. l. nam & Seruius*, §. *ſi viuo, ff. de negot. geſtis*, qui eſt textus ad propoſitum elegans, & tenet Bald. *in auth. ex teſtamento*,

teſtamento, C. de collat. tenet Petrus de Vbaldis *in tract. de ſocietate, 3. part.* vbi vide Palac.Rub. *d.* §. 62. *n.*28. Marienzo *vbi ſuprà.*

Sed intellige prædicta *d. num.*166. niſi poſſit coniectura capi, quod ſuperſtes gerat alio nomine, quàm ex cauſa ſocietatis; veluti ſi gerat tutorio nomine, aut datus ſit tutor, aut curator; quia tunc magis credendum eſt geſſiſſe curatorio nomine, quàm iure ſocietaris; quod latè reſoluit Palacios Rubios *vbi ſuprà, num.*31. & ad id allegat & adducit multa, ibi vide. Alia coniectura erit ſi ſecum ipſe in ratione priuata diuiſit patrimonia, etiamſi ea diuiſio non ſit filiis intimata; vtputa ſi ſuum, ſi filiorum patrimonium ſeorſum conſcripſit, & id pateat ex libris domeſticis; tunc nulla præſumptio eſt ſocietatis continuatæ, textus *in l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* & ibi Scriptores: & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, de quo diximus *de expenſis & meliorat. cap.*4. *n.*4. & *de donat. remunerat. n.* 43. *verſic. ex his enim*, ſunt addenda ad ea quæ diximus ſuprà *n.*55. 169 170

Eam quoque quæſtionem attingunt noſtri, & latiſſimè diſputat Segura *in repet. l.*3. §. *final. ff. de liber. & poſth. ſtatim in principio, verſ. ex ſupra dictis.* Ex quo ego infero ad quæſtionem, de qua ſæpiſſimè vidi dubitari, an ſcilicet ea etiam ſint communia, quæ ſibi vir particulariter voluerit acquiri: vt ſi contractum concipiat ſuo proprio nomine, ſibique ſolùm ſtipuletur, aut contrahat; an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi vxoris & viri celebratis? Et quamvis ipſe ad partes diſputet, tandem tamen tenet eam partem, ſcilicet ad lucrum omninò pertinere, & ad communionem, quod ſibi ſolùm maritus acquiſierit ex contractu in ſua ſola perſona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta: res expedita eſt, vt ad lucrum pertineat is quæſtus, etiamſi ſit & proueniat ex contractu inito cum ſolo marito: ſi occaſio ſeſe offerat, ibi videre poteris. 171

Item aduertendum eſt, hæc lucra acquiri ipſo iure, ac demùm ſine àgnitione vlla, vel generaliter, vel particulariter facta tranſmitti ad hæredes; quam opinionem latè reſoluit Pinel. *in l.*1. *Cod. de bon. mat.* 1. *part. num.*36. & 37. idque facit generale in omni lucro delato à lege; allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Craueram, Iaſonem, & Chaſſaneum, quos videre ibi poteris, & infrà *num.*187. & quamuis exiſtimet hæc lucra conſtante matrimonio quæſita à viro & coniuge, propriè non eſſe lucra, idque *num.* 37. atque eo nomine reprehendat Seguram *in l. vnum ex familia*, §. *ſed & ſi, ff. de legat.* 2. Segura tamen propriè eſt locutus. Vti enim diximus, hæc lucra tota iure communi pertinent ad virum; conſuetudine verò, ac demùm iam hodie legis beneficio communicantur, reque vera vxor lucratur à viro medietatem eius, quod ad eum integrum pertinebat: & meritò hæc quæſita conſtante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur vtrique; & licèt Didacus *de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 8. dicat hæc bona communia, non negat tamen eſſe lucra, quæ vxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra iure pertinebant: diximus quando & quomodo mulier poſſit petere executionem contractuum, *num.* 157. 172

Quicquid autem maritus acquirit nomine remiſſæ iniuriæ, aut ex pacto, & tranſactione, aut aliàs ex ſententia, id totum ſibi acquirit, quia hoc ad aduentitia 173

uentitia

uentitia pertinet, quæ non communicantur, vt diximus ſuprà *n.*132. *& ſequentib. ex l.*3. *&* 5. *tit.*9. *lib.* 5. *recop.* ita tenet hoc pertinere ad aduentitia Pinel. *de bon. matern. in l.*1. *part.* 3. *n.*105. pro hac opinione facit textus *in l.*2. §. *emancipatus, ff. de collat. bonor.* vbi filius emancipatus, qui habet actionem iniuriarum, ex ea acquiſitum non confert, quia ea actione magis conſequitur vindictam, quàm pecuniam: vindicta autem ad ſocietatem non pertinet, *l. ſocium*, 61. §. *ſocius*, *ff. pro ſocio*: qui textus id obtinet, ſcilicet etiamſi propter vxorem, aut occaſione matrimonij iniuria contingat; ſi verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus aduentitiorum, vt latè diximus ſuprà *n.*134. vbi de fructibus & vſufructu. Ex qua ratione, & *ex d.l.*2. §. *emancipatus, ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit, vt quia vxor vidua accuſat mortem viri, *ex l.*2. *tit.*1. & *l.*14. *tit.*8. *part.*7. & quia cæteris hæredibus præfertur in accuſatione, & remiſſione, quod tradit Antonius Gomez *tom.*3. *c.*3. *n.*65. *ad fin.* quod remiſſionis & tranſactionis, vt ita dicam, nomine acquirit, ſibi ſolùm acquirat, nihilque communicet eo nomine, etiam filiis hæredibus, quia aduentitium eſt, ex traditis à Pinel. *d. n.* 105. & quia aduentitia ſibi coniux habet, vti diximus ſuprà latè *ex l.*4. *tit.*9. *lib.*5. *recop.* & quia vxor, cui vindicta ſolùm competit, magis vindictam ipſam conſequitur, quàm pecuniam, *ex d.* §. *emancipatus*; quæ ſententia certè ex hac iuris ratione probabilis eſt, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel. *d.n.*115. ibi, *quia pecuniaria æſtimatio in iure filio acquirenda eſt, & quià filij iacturam fecerint*; quam etiam iacturam vindicta continet, ex Bart. *in l. interdum*, §. *qui furem*, *ff. de furtis*, Didac. *variarum lib.*2. *c.*10. *num.* 7. Cùm igitur damnum filiorum contineat vindicta, atque vxor vindictam conſequatur, *ex d.* §. *emancipatus*, remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa remiſſione conſequitur, filiis etiam competere videri poteſt: tu ipſe lector videris, quid tibi tenendum ſit.

174 Eſt enim regulare, vt fructus communicentur, etiam earum rerum, quæ non communicantur, vti ſæpiùs diximus *d. n.* 134. vbi egimus de vſufructu. Planè enim ipſe vſusfructus, cùm ſit ius quoddam incorporeum, nec alienabile, non communicatur, vt diximus *d.n.*134. & adduximus Ioan. Lupum de Palac. Rub. *in rep. rub. de don. inter vir. & vxor.* §.65. *n.*66. vbi bona additio, quæ diſtinguit inter iſtud ius inſeparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum iſtius iuris, vt ius illud non communicetur vxori, ita vt mortuo marito, eodemque vſufructuario, nihil relinquatur vxori, quia morte vſufructuarij finitur ius illud, §. *finitur*, *Inſt. de vſufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus huius iuris conſtante matrimonio communicabitur, quia ius illud eſt inſtar proprietatis, commoditas inſtar fructus; fructus autem ſemper communicabitur, etiam eius rei, quæ aliàs ſit incommunicabilis; inde aliò deuentum eſt, nempe ad eam quæſtionem, ſcilicet quando marito conceſſi ſint fructus rei fructuoſæ, aut commoditas alicuius rei ſine iure illo inalienabili & inſeparabili, quod nos dicimus vſumfructum, vtpotè quia Sacerdos conceſſerit marito fructus ſacerdotij, ſeu trimos, aut bimos, & prouentus ſui canonicatus trimos, & aliud id genus, vbi ſoli fructus

fructus reperiuntur ſine iure alio, aut proprietate; vtrùm fructus illi communicentur,& vtrum in hoc caſu habeant locum,quæ diximus de vſufructu? Et cùm multùm,diuque hæſitarem, tandem Ægidium Ramirez Senatorem meritiſſimum in hoc Pintiano Senatu conſului, cum quo mihi non vulgaris amicitia eſt,& ſolemus mutuò noſtras de iure dubitationes conferre,qui tandem pluribus vltro citroque habitis, hanc ſeparationem probauit, vt ſcilicet hi fructus bimi,trimive,aut plurium,aut pauciorum annorum non communicentur,quia cùm in his non ſit dabilis alia proprietas,ipſi ſibi ſuam habent proprietatem in hunc modum dati; quæ proprietas communionem non admittit. In vſufructu aliud cenſebat,quia conſiderabat aliam proprietatem præter fructus, ſcilicet ius illud inſeparabile & inalienabile. Pro hac ſeparatione faciunt adducta à Domino Franciſco Sarmiento *ſelectarum lib.* 3. *c.*10. & quæ nos poſt ipſum adduximus *de expenſis & meliorat.c.*3.*n* 4.& 5.& gloſſa *in l.*25. *tit.*11.*p.*4.Spino *in Speculo teſtamentorum*,nihilo adducto,*gl.*13.*n.*67.& textus egregius *in l. vxori* 35. & *in l.vxori* 37. *ff. de vſufructu leg.* iuncto textu *in l. cum in fundo,ff.de iure dot.*quæ ſunt iura ad propoſitum elegantia. Patet enim *in d. l. vxori* 35. vſumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte vſufructuarij morientis intra quinquennium: ergo non erat ibi ius illud inſeparabile,ſed ſola quantitas relicta erat diſtributa in annos quinque. Conſtat item *in d.l.in fundo*, dotem fuiſſe conſtitutam in vſufructu, & diuortio facto ſolùm reſtitutum eſſe vſumfructum nouè conſtitutum in poſterum; & ita illa iura,quæ à me adducebantur, rectè probant illam ſeparationem fructuum, & vſusfructus: tu videris optime lector.

Propter delictum mariti etiam hæreſeos mulieri nec confiſcatur dos, nec medietas lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum; idque recipimus in marito & vxore delinquente: vterque autem ſi delinquat, ſibi in ſuis bonis nocet,non in alterius,nec capitalibus,nec lucratis:vtrumque deciſum eſt *l.*10. & *l.*11.*tit.*9.*lib.*5.*recop.*licèt Segura latè diſputarit hunc articulum,eius tamen diſputatio in re aperta & clara,vt inquit Didacus de Simancas,otioſa eſt. Tota enim Seguræ diſputatio de bonis lucratis conſtante matrimonio eò dirigitur, vt oſtendat bona vxoris non eſſe publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata conſtante matrimonio; nec item bona mariti, etiam lucrata conſtante matrimonio,propter delictum vxoris, quod hodie deciſum eſt *dict. l.*10.& *l.*11. *tit.*9. *lib.*5.*recop.* & eſt receptiſſimum in praxi & vſu forenſi. 175

Sed tamen quæſitum eſt, an maritus, cui alienatio horum lucrorum conceſſa eſt conſtante matrimonio,eo quem diximus modo ſuprà *n.*5.& 65.& *de expenſis & meliorat.c.*13.*n.*19.poſſitne alienare bona quæſita conſtante matrimonio pro parte ad vxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commiſit,propter quod bona ipſo iure publicantur,vt in crimine hæreſeos vſque ad ſententiam diffinitiuam,quâ vxor declaretur hæretica, cùm poſſit videri à die commiſſi criminis hæreſeos bona publicata eſſe, & ad fiſcum pertinuiſſe, *c. cum ſecundum,de hæretic.lib.*6.& placuit in hoc ſeparatio,vt ſcilicet vir ſciens & prudens hæreſis coniugis alienare nequeat,ignarus poſſit;ſi enim ſciat vxorem hæreticam,& alienet,in fraudem fiſci feciſſe videtur,*ex d.auth. de his quæ in fraudem cred.* & *ff. ſi quid in fraud. patroni.* 176

P Omni

177 Omni autem fraude ceſſante,ignaro marito criminis vxoris, liberè & legitimè ex diſpoſitione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia lex 10. *tit. 9. lib. 5. nouæ recopil.* vbi ratio & ſubſtantia horum bonorum lucratorum,& de eis ſcripta durant, donec bona coniugalia per ſententiam declarentur ad fiſcum pertinuiſſe; ſubditque lex etiamſi delicta ſint huiuſmodi, vt propterea iure ſit indicta ipſo iure bonorum publicatio; quâ lege deciſa videtur hæc quæſtio,vt maritus in dubio poſt delictum vxoris, etiam hæreſeos, poſſit vſque ad ſententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore quæſita,& ita tenet Didac. de Simanc. *Inſtit. cathol. c.6.n.87.& 88.*

178 Subditque Simãcas ibidem *n.89.& 90.* quòd in dubio præſumitur bona fides mariti alienantis, ita vt fiſco incumbat onus probationis malæ fidei mariti,quia vir alienans interim dat operam rei permiſſæ,ac iure ſuo vtitur, ideoque nemini facit iniuriam; fraus item & dolus non præſumuntur, præſumitur autem ſinceritas,& fides,item & ignorantia, *l. verius, ff.de prob.* ideoque onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata; ſub qua regula, vti ipſe ait, fiſcus quoque includitur: ſi verò ex circumſtantiis fraus colligatur,tum fortior ratio eſt pro fiſco, & maritus probabit: ita Simanc. *vbi ſuprà n. 90.* vbi quod ait de donatione,intelligendum eſt iuxta ea, quæ latè diximus ſuprà *n.5.& 65.& de expenſ. & meliorat. c.13.n. 19.*

179 Si verò maritus & vxor acquiſierint ſibi emphyteuſin, & alter incidat in hæreſin,nihil nocet alteri,ex diſpoſitione dictæ legis 10. & *l.11. tit.9.lib.5.recop.* Suam enim partem retinebit alter modo legitimo,vel tempore, vel commoditate,vel regionibus facta diuiſione,vel pretio,ſi id magis alter coniux ſibi vtile exiſtimârit; altera autem pars emphyteuſis non accreſcet ei coniugi, qui nihil peccauit,quia cùm conceſſa ſit & quæſita vtrique coniugi,ceſſat ius accreſcendi: tenet in terminis Anton. Gomez *tom.1. c.10.n.5.* Cuius ratio eſt, quia ius accreſcendi non habet locum regulariter poſt emolumentum quæſitum, Bart. *in l. ſi mihi & Titio ff.de verbor.oblig.l.1.§ interdum, ff.de vſufructu accreſ.* notat Bart. *in l.fundum cùm mihi venderes, ff. de action. empti,*& *in l. ſi quis vſumfructum,de vſufruct.legat.* & Bald.*in l.multùm,C.ſi quis alteri vel ſibi.*

180 In qua re duo ſunt animaduertenda, eaque non vulgaria. Primum, quod plurimùm aduertendum eſt ad verba conceſſionis emphyteuticæ; quia etiamſi ſit veriſſimum quòd in contractibus poſt emolumentum quæſitum non ſit locus iuri accreſcendi; illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis poteſt induci coniectura inducti & expectati iuris accreſcendi; idque colligitur ex verbis conceſſionis,veluti ſi dicatur,*concedimus vobis Titio & vxori veſtræ Seiæ fundum Titianum in emphyteuſin pro vobis,& veſtrûm quolibet*: aut ſi conuentum ſit,vt Titius & vxor vna perſona reputentur aut ad vitas tres,quarum vnam volumus eſſe veſtram,& vxoris ſimul: tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur ius non decreſcendi, & durat integra emphyteuſis apud alterum, etiam poſt quæſitum emolumentum: Bald. *in c.1.§ ſi.ia, in fin.de ſucceſſ.feud.* & *in l.vna,Cod.quando non petentium partes, verſic. ſed hic dubitatur quid ſi in inſtrumento dicitur*, vbi Salyc.*quæſt.* 12. Petrus de Anchar. *conſil.* 232 tenet Alex. *conſ.* 17.*vel.5. nu.6 ad medium*, quâ ratione meritò emphyteuſis remanet integra apud vxorem,

mariti

mariti publicatis bonis, tanquam ſi bona non fuiſſent publicata; nec illi quicquam adimitur eius, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite punito. Quandiu enim viuit, non dubium eſt quin fiſcus quoque concurrat cum vxore, quemadmodum vir olim concurrebat,& concurſu ſibi faciat partem. Itaque ſi fiſcus vendat bona publicata eius coniugis, emptor ad hæc attendere debet: mortuo enim coniuge,qui peccavit,vxor totam habet emphyteuſin ſola, ex his quæ diximus.

Deinde illud eſt aduertendum, quòd ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, talis ſcilicet quæ ad extraneos pertinere non poſſit, iuxta latè tradita à Chaſſa. n.eo *in conſuet.Burg.rub.2.§.2.num.* 10. & à Decio *in c. in præſentia,de probat. num.* 48. & Gozad. *conſil.* 39. tunc magis eſt vt fiſcus, nec viuente quidem coniuge, qui deliquit, quicquam ex ea habere poſſit, ſed tota ad vxorem pertineat; ac tunc quidem quia fiſcus extraneus eſt, ad eum pertinere nequit, ac ſubinde nec ad Eccleſiam, cùm totam vxori quoque conceſſerit, cui nihil eſt diminuendum de iure ſuo: ac ſubinde ex iure non decreſcendi habet emphyteuſim totam, ex ſuperius notatis *proximo numero*. 181

Si verò emphyteuſis huiuſmodi ſit, vt diximus *proximo numero*, totaque ad coniugem delinquentem pertinuerit,tunc ex ea ratione,quia ad extraneos pervenire non potuit, alia iuris ratio, eaque non vulgaris,ſequenda eſt, vt liberum ſit intra biennium Eccleſiæ eligere, an ſcilicet velit habere fiſcum ſibi in emphyteutam, an verò accipere ſibi emphyteuticam rem: textus *in auth.de alien.& emphyt.coll.9.§ ſi verò contigerit quamlibet rem*, Bart. *in l. ſi finita, §.ſi de vectigalibus, num.6.ff.de damno infecto*, vbi Alex. *num.*34. Bald. *in l. ſi quis presbyter, Cod.de Epiſcop. & Cler.* Imola *in c. ex parte, de feud.* Decius *conſil.*442.*num.*30.Ruinus *conſil.*23.*lib.*5.*n.*33. quod eſt notatu digniſſimum. 182

Vir, vxorque conſtante matrimonio quæſierunt ſibi fundum Titianum, vir moriens ſuo filio prælegat, ſeu amico legat hunc fundum; quæſitum eſt an vxori noceat,conceſſa ſibi alienandi facultate, de qua ſuprà, *num.* 5. diximus *in tractatu noſtro de expenſis & meliorat. c.* 13.*num.* 20. virum viſum de ſua tantum parte diſpoſuiſſe,& ſuprà *num.*6. ad nosmetipſos nos remiſimus, egimuſque ibi, illud ſcilicet, quid futurum eſſet, ſi vir ſciens, prudenſque rem alienam legaſſet, ſciens ad vxorem ſuam omninò medietatem pertinere, quo caſu ſequendas eſſe regulas de re aliena ſcienter legata obſeruanimus, quod eſt rationi conuenientiſſimum, & ſuadet iuris ſcientia, vt ſcilicet tum duntaxat videaris reliquiſſe, *l.domus, §.fin.ff. de legat.*1.*l. ſerui electione, §.final.ff.de legat.*1.& latè docet Tellius *in l.*19.*Tauri,à num.*7. vbi limitat & ſublimitat, ipſum vide,& *d.c.*13.*à n.*20. 183

Quæſitum tamen eſt à noſtris Scriptoribus Hiſpanis, virum ex his ipſis bonis conſtante matrimonio acquiſitis inter virum & vxorem poſſit maritus ſolus abſque vxoris conſenſu primogenium,aut maioratum in perſona filij primogeniti in eodem matrimonio inſtituere, vtputa ſi maioratum inſtituens res maioratus particulariter velit eſſe fundum Mæuianum & Seianũ, qui procul dubio ſint acquiſiti conſtante matrimonio:hæc eſt dubitatio,quã vt decidant noſtri,aiunt hãc quæſtionẽ pendere ex alia,quã ſupra reſoluimus hoc tractatu, 184

P 2 num.4.

*n.*4. & ex ea,quam attigimus ſuprà *n.* 5. & *in tract.noſtro de expenſis & meliorat.c.*13. *n.*14.*& ſeq.* & *n.*19. quæ breuiter,quia iam à nobis ſcripta ſunt, & leuiter hic ſunt neceſſariò attingenda,diximus *ſuprà n.*4. & *d.c.*13 *n.*14.& ibi adduximus legem noſtram Hiſpanam ad hanc rem opportuniſſimam, deuiantem à iure communi, nempe quæſita conſtante matrimonio acquiri ipſo iure marito & vxori, quod eſt & receptiſſimum,vt diximus *n* 4.*ſuprà*,& veriſſimum,vt probauimus *d.c.*13. *à n.*14.diximus item ſuprà *n.*5. & *in c.*13. *n.*19. *de expenſis & meliorat.*maritum, etiamſi alienare poſſit hæc lucra,hoc tamen intelligendum eſſe, vt donare in magna quantitate non poſſit, in quo probauimus diſtinctionem Ludouici Molinæ, *de Hiſpanorum primog.c.*10.*n.*66.*lib.*2. quæ eſt opinio æquitate pleniſſima.

185 His vtcunque præmiſſis,de quibus *d.n.*4.*&* 5.*ſuprà*,& *d.c.*13.*n.*14 *ad n.*19 patet quid dicendum ſit ad hanc quæſtionem:quod dilucidiùs conſtabit,ſi repetas quæ diximus ſuprà, *n.* 183. Si enim hæc lucra quæruntur pro ſua parte vxori ipſo iure, & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem,ſi maritus item donare non poteſt,ſaltem in hac quantitate,præterea ſi vir aut vxor legans,aut prælegans rem communem, de ſua tantùm parte intelligitur legaſſe,aut prælegaſſe,certè ex his fundamentis,vel obcæcatis oculis eò deuenies, vt ad quæſtioné reſpondeas,maioratum inſtitutum de rebus communibus in eo ſuſtineri duntaxat,quod ad inſtituentem pertineat. Nam quod vxoris eſt,& vxori quæſitum ipſo iure,cuius & dominium & poſſeſſionem habet,duriſſimum eſt,quod ab ea auelli poſſit ſine facto vllo ſuo,contra apertiſſima iuris principia. Hanc ſententiam cùm ad partes diſputârit,poſt longam diſputationem tenet & probat & iure & ratione Ludouicus Molina *de Hiſpan.primog.lib.*2. *c.* 10. *n.*67. *verſ.ſed quamvis hæc ſtringere videantur*,vbi reſpondet *ad l.*5.*tit.*9.*lib.*5.*recop.* qua alienatio horum lucrorum conceditur viro conſtante matrimonio ſine fraude,quæ fraus in inſtitutione maioratus vocato filio communi videtur ceſſare; ait enim & in hoc fraudem quoque inueniri, quæ vxori adimat liberam de rebus ſuis diſpoſitionem. Ego addo,in libera diſpoſitione non contineri donationem,quod latè diſputauimus *d.c.*13.*a n.*14 *ad n.*19.Ad alia autem ipſe optimè reſpondet, quæ non multùm vrgent, ibi videre poteris,ita vt ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur vxor, hæc eſt ſententia Ludouici Molinæ *vbi ſuprà*,qui vxori retinet bona ſua intacta, cui nec æſtimatione pecuniaria ſatisfiat.

186 Nouiſſimè Andreas Angulo Cordubenſis quæſtionem attigit *in l.ſua tertia meliorationum*,quæ eſt lex 19.*Tauri*,*in gl.*4.*n.*4. qui tandem poſt longam item allegationem, *n.* 8. recedit à Ludouico Molina,& *n.* 14. expreſsè ait maritum poſſe donare, vel aſſignare pro melioratione rem lucratam conſtante matrimonio; dum tamen tantundem reſarciat vxori de communi: quam opinionem,quantum coniector, ex eo tenet, quia ſuprà *n.*3. *verſ.ſed in illo articulo*, tenuerat hæc lucra conſtante matrimonio non acquiri ipſo iure quoad dominium vxori, quæ fuerat opinio Telli *in d.l.*19. Caſtilli, Anchatani & Caroli Molinæi,quos ipſe ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit aſſerere, maritum etiam hoc modo alienare poſſe, vxorique ius ſolùm competere ad pretium partis ſuæ; & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta,

adducta. Cùm verò ſit receptiſſima ſententia,& meo iudicio veriſſima,mulierem ipſo iure effici dominam acquæſtuum, quod latè tradidimus *d.cap.*13. *à n.*14. & ſuprà *n.*4. planè illud quoque conſequens eſt, vt mulier ſibi ſua retineat bona, nihil de æſtimatione ſolicita: quod probat Molina *vbi ſuprà*, & ego libens amplector. Namque ſi verum amamus, noſtro iure ſit acquiſitio ambobus ipſo iure dominij veri acquæſtuum,quod *lege noſtra* 47.*tit.*28 *part.*3. mihi deciſum eſt apertè. Licet enim lucra ſocietatis iure communi venirent communicanda iudicio ſocietatis, actione pro ſocio noſtro iure vendicatio competit, *ex d.l.*14. quod latè diximus *d.c.*13.*à n.*14. Vnde illud dominium retinet ſibi vxor,& meritò,cùm ſine facto ſuo auferri ipſi non poſſit,quæ ſola ratio adhuc diluenda eſt,ſi dilui poſſit,ab eis qui ſolum ius,hoc eſt actionem, non dominium relinquunt vxori.

Ex his reſultat, quod notauimus *ſuprà num.* 172. vt hæc lucra quæſita ipſo iure ſine agnitione vlla, tranſmittantur ad hæredes vxoris,quod diximus generale in omni lucro delato à lege: & ratio ex eo deſcendit,quia cùm ipſa ſit domina,& habeat dominium harum rerum quæſitarum conſtante matrimonio,planè inſtituti hæredes habent quidem ius ad hæreditatem,ac ſubinde ad hæc bona, quia ſunt in hæreditate emortuæ vxoris, & augent hæreditatem,& proſunt creditoribus vxoris, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum iura omnia hæreditaria: hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint teſtatoris tempore mortis eius; quod eſt vulgare. 187

Ex eodem principio deductum eſt, quod notauimus ſuprà *n.* 57. vt quia dominium quæſitum ſit vxori pro ſua parte,poſſit quidem ſoluto matrimonio pro ea in iudicio agere.quia de iure ſuo agere poteſt etiam viâ executiuâ:itaque vendicauit res corporeas pro ſua parte,cæteraſque actiones exercet in iudicio pro his lucris, tum etiam obligationes pecuniarias ſibi, maritoque ſuo debitas pro parte ſua diuidua proſequetur,& petet etiam exequendo,quia hoc iure ſibi conceſſum eſt, nec expectauit vllam ad hæc hæredum viri ceſſionem,quæ ſibi dominæ neceſſaria non eſt. Nemini enim denegatum vnquam eſt ius ſuum in iudicio exercere; ea eſt actionis natura,vt quod noſtrum eſt, perſequi valeamus, §.1. *Inſtit. de action.* ſi verò obligatio facta ſit ſoli viro, quo caſu diximus adhuc eſſe locum communioni & ſocietati,ſuprà *num.*171. tunc quidem quia reuerà debitor non eſt obligatus vxori, diximus indigere vxorem ceſſione.ſupra *n.* 157. quæ omnia habent ſibi particularem rationem, ex his quæ ſuprà diximus de dominio quæſito vxori in his lucris,& deſtruuntur omnia,ſi ea opinio noſtro iure recipiatur,ſcilicet quòd vxor non ſit domina,quæ opinio,attenta *d.l.*47.*tit.*28.*partit.*;meo iudicio ſuſtineri in Hiſpania non poteſt, idque receptiſſimâ ſententiâ comprobatum eſt, de quo ſuprà *n.*4. & *d.c.*13 *à n.*14. 188

Ex his etiam conſtat apertè, quid dicendum ſit ad eam quæſtionem,quam indeciſam reliquit Roderic. Suar. *in l.*1. *tit.de las ganancias,lib.*2.*fori leg.verſ. quæritur vlterius,ad finem,*vbi hæc eius verba ſunt: *Hoc eſt importantiſſimum de facto; nam mortuo marito hæredes petunt ſe mitti ex edicto Diui Adriani in poſſeſſionem bonorum, quæ remanſerunt à defuncto,ſi in med etate bonorum vxori pertinente, ipſa tuenda ſit in poſſeſſione, nec in illa debeat mitti hæres;* 189

vel an ipſa debeat habere de manu hæredis, cogitabis, quia nunc habeo de facto. Hactenus Suarez noſter. Dubium autem ab ipſo propoſitum deciditur & veriſſimè & breuiſſimè, ex his quæ diximus ſuprà *proximè, n.* 186. 187. *&* 189. Cùm ipſa enim ſit domina ſuæ partis, & lucrorum pro ſua parte habeat verum dominium, nihil eſt, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in poſſeſſionem mittendus eſt earum rerum, quæ ad teſtatorem ſuum non pertinuerunt, nec viuentem, nec morientem, quod eſt vulgare, ſi obligatio reperiatur facta ſoli viro, vt diximus *proximo numero,* ſed ceſſione opus eſt mulieri, ad agendum contra obligatum, quia ſibi obligatus non eſt, vt diximus.

190 Illud controuertitur inter Iuriſperitos, an id etiam ad lucra hæc pertineat? Maritus vxorve de bonis litigat conſtante priore matrimonio, quo morte ſoluto, ſecundo tandem inito matrimonio, lis ſententiâ & re iudicatâ finita eſt; bona, de quibus lis erat, adiudicantur cum fructibus à die litis conteſtatæ; filij prioris matrimonij petunt ſibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium conſtitit, & lis verſata eſt: aiunt reliqui nullam habendam eſſe rationem ipſorum fructuum, qui conſtante eo matrimonio non ſint percepti; namque obiiciunt de perceptis à viro & vxore eſſe intelligenda iura noſtra, *l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *fori leg. l.* 4. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* tum etiam quia mens noſtrarum legum cohabitationem continuam mariti & vxoris exigere videtur, ac ſubinde vtriuſque induſtriam, & in quærendis, & conſeruandis; hanc autem abeſſe in noſtro caſu, cùm hi fructus percepti ſint ſoluto iam priori matrimonio, & quia non ſint viri, & prioris vxoris, etiamſi
191 actionem habuerint. Impropriè enim dicimus noſtrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet, ff. de reg. iur.* ibi, *habere videtur*, quæ ſunt improprietatis notæ, & quia fructuum ratio, induſtriæ, operæ & labori adhæret, *§ ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. diuiſ.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bonor.* 3. *part. quæſt.* 17. *per totam:* vbi nihilo alio adducto, concludit nihil horum fructuum deberi priori coniugi, nec eius hæredibus: dura mihi certè ſententia; & vt ingenuè dicam quod ſentio, contra iuris ſcripti rationem.

192 Pro contraria enim ſententia, quam ego veriorem cenſeo, eſt textus expreſſus *in l. defuncta, ff. de vſufructu*: vbi vſufructuariâ mortuâ poſt collectos fructus, nempe menſe Decembri, ſed antequam deberentur, quia ex lege conductionis ſoluendi erant Kalendis Martiis, fructus adhuc conſequitur: & ibi eſt textus, quòd dies perceptionis fructus attendendus ſit, non ſolutionis, qui nondum venerat, ad hoc vt is, cui fructus debentur, eoſdem conſequatur.

193 Præterea contra Ayoram eſt ſingulare conſilium Gaſparis Calderini *inter conſilia Ioan. Calderini, titul. de prebend. & conceſſ. preb. conſil.* 21. vbi reſpectu Capituli quærit, an fructus Capitulo debiti ab hinc tres, quatuor, decémve annos, aut minùs, aut ampliùs, hodie verò ſoluti, ſint diuidendi inter Canonicos eius temporis, quo ſunt collecti, & eorum hæredes; an verò inter Canonicos nouos, qui hodie recepti ſunt poſt collectionem fructuum, & ante eorundem ſolutionem? vbi reſoluit, particularem rationem verſari in hoc ſuo caſu, vbi fructus debentur Capitulo, & non niſi à Capitulo exigi poſſunt, in conſequentiam autem veniunt diuidendi inter Capitulares, quia cùm idem

idem ſit Capitulum hodiernum, & quod fuit ab hinc decennium, etiamſi omnes de Capitulo mutati ſint, quod ipſe aliunde probat, oblitus textum ſingularem *in l. proponebatur, ff. de iudiciis*: fit vt fructus Capitulo principaliter debiti his ſoluantur legitimè, qui hodie capitulares reperiantur: diuerſum verò ait eſſe recipiendum in caſu dictæ legis defuncta, vbi dies collectionis attenditur, non ſolutionis; quia fructus particulariter ipſi debentur à die collectionis, non ſolutionis: quæ ratio Calderini neceſſariam facit deciſionem noſtræ quæſtionis contra Ayor. Cùm enim vxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, cui conſtante eo matrimonio proueniant & acquirantur, *ex d.l.4.tit.9.lib.5.recop.* & fructus illi tandem acquiſiti ſint etiam pro eo tempore, fit profectò, vt in noſtro caſu ſit locus dictæ legi *defuncta*.

Præterea *ex d.l.4.tit.9.lib.5.recop.* fructus indiſtinctè debentur vxori, etiam 194 earum rerum quæ non communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. & lib.* contrarium deciditur. Verba enim ea *in d.l. 5. ibi, de los que fueren ganados y mejorados y auidos*, non ſunt poſita copulatiuè, ita vt mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ ſimul & coniunctim & lucrata, & meliorata, & habita ſint conſtante matrimonio; ſufficit enim ſi vel lucrata ſint, etiamſi non ſint meliorata; & item ex eadem ratione ſufficit, ſi acquirantur, etiamſi non habeantur, quia ex regula legis *ſæpè, ff. de verbor. ſignific.* copula, *&*, *in d. l. 5.* reſoluitur in disiunctiuam, quia adiectiuis appoſita eſt. Fieret enim, ſi copula, *&*, ibi poſita copulatiuè acciperetur, vt inducta in fauorem vxoris retorquerentur in eius damnum, nec ipſa fructus haberet, niſi earum rerum, quæ ſimul & acquiſitæ, & habitæ, & melioratæ eſſent; quod eſt inauditum, ex interpretatione *ad d.l.5.* ex qua planè corruit fundamentum, quod ex ea aſtruebat Ayora, exiſtimans non ſufficere acquiſitionem, niſi poſt iuris acquiſitionem planè fructus habeantur.

Præterea ſententia, quæ lata fuit conſtante ſecundo matrimonio, nihil 195 tribuit de nouo, ſed antiquum ius, quod olim competebat, declarat, nempe rem coniugis fuiſſe, item & fructus totius temporis à lite conteſtata ad executionem ſententiæ: textus expreſſus *in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruit. vend* ibi, *non enim per ſententiam ſeruitus conſtituitur, ſed quæ eſt, declaratur* Cùm ergo ſententia declaret, rem cum fructibus toto illo tempore coniugis fuiſſe, atque eo nomine totius temporis fructus ſoluantur, iam eſt locus dictæ legi *4.tit.9.lib 5 recop.* vt pars fructus quoque filiis prioris matrimonij debeatur; quod quidem veriſſimum puto, & indubitatiſſimum eſt, ſi priore matrimonio conſtante coniux litem ſit proſecutus, ſumptuſque eo nomine facti ſint, quo caſu non ſunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque ſumptibus ſint quæſiti: idem exiſtimo ſi verſemur in maioratu & perpetuo fideicommiſſo, in quo legis beneficio dominium transfertur, & in caſu legis 45 Tauri.

Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque partus fructus nomi- 196 ne continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de vſufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructibus inter vxorem & virum communicandis ratione: item lana ouium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæſtus ad vtrumque pertinent, *l. in pecudum, ff.* de

de vſuris : quod ita veteres Iuriſconſulti exiſtimabant, vt ſi grex, armentum, equitiumvo capitale ſit, id omninò replendum ſit ex fœtibus, reliquum ad fructus pertineat, ac ſubinde ad lucra; ſecus verò ſi oues, boues, equæ ad gregis, armenti, equitij numerum non aſcendant, idque deciſum eſt *in d. l. fœtus, §. fœtus,* & *l. quid ergo,* ſuprà adductis, quæ diſtinctio hodie non obſeruatur in Hiſpania ex deciſione legis 21. *tit.* 11. *part.* 4. vbi Greg id ſentit.

197 Seruæ autem partus ad fructum non pertinere certum eſt, *l. vetus ff. de vſufruct. Vetus,* inquit Vlpianus, *fuit quæſtio, an partus ad vſufructuarium pertineret: ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; nec enim in fructu hominis homo eſſe poteſt: hac ratione nec vſumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Vlpianus: qua ratione ad eum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, vt diuerſum in fœtu pecorum animaduertendum ſit ex Iuriſconſultorum placitis.

198 Sicubi verò agendum ſit de his lucris, primùm illud animaduertendum eſt, quid quiſque ex coniugibus ad matrimonium attulerit, atque id capitale, ſiue proprium eius habebitur, quod probatione legitimâ conſtabit, alias communia omnia iudicabuntur, ex deciſione noſtræ legis 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* atque adeò deductis vtriuſque bonis propriis, quod reliquum eſt, ad lucrum pertinebit; ſi nihil ſuperſit, nihil nomine lucri eſſe exiſtimabis, quod *ex d. l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* planum eſt.

199 Duplici autem exiſtente matrimonio, illud aduerte; quod deciſum eſt *in l. aſſiduis,* & *in auth. ſi quid ex rebus, C. qui potiores in pign. hab.* Vtrique enim, vxor & filij iidemque hæredes, res propriè extantes iure dominij ſibi habent; ſi verò non extent, tunc ſecunda vxor in his, quæ iure dominij habere debet, ſi res extent, priori præfertur; ſi quid verò habere debeat iure pignoris, & creditricis, priori cedit, ex dictis iuribus; quod latè ſumus proſecuti *de expenſ. & melior. c.* 13. ex qua reſolutione ceſſant omnia quæ ſcripſit Ayora *de part. bon.* 1. *part. c.* 7. *n.* 1. 2. & 3.

200 De fructibus autem, quia diuiduntur inter virum & vxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius ſint, diximus *n.* 134. & 174. *ſuprà*, quo fit vt ſoluto matrimonio, quia ceſſat onus matrimonij, *l. pro oneribus, C. de iur. dotium,* fructus omnes ſint communes, etiamſi percepti ſint & collecti conſtante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l.* 26. *tit.* 11. *part.* 4. *gl. final.* & optimè: quamvis enim, ſi conſumpti eſſent, nihil ex eiſdem haberet ſuperſtes; ſi tamen extent ſoluto matrimonio, non dubium eſt, quin ad lucra pertineant, & eſt veriſſimum, licèt Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonic. q.* 33. *n.* 16. Greg. tamen, ſi rectè eius ſententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuiſſe aſſerit, & eſt veriſſimum. Hæc, aliud agendo, de coniugali acquæſtu cumulauimus, vt & quæſtiones in promptu eſſent, & aliquid ad ſcripta hactenus adderetur, iuuentuti conſuluimus, cui noſtra ſtudia prodeſſe & cupimus, & laboramus.

INDEX

INDEX
RERVM IN QVATVOR
Poſterioribus Tractatibus comprehenſarum copioſiſſimus.

Prior numerus paginam, poſterior marginales notas deſignat.

A.

ACQVESTVS eſt quem coniux ſuâ operâ & induſtriâ acquirit, & idem ſignificat quod quæſtus. p.58.n.1.

Acquæſtuum & lucrorum varia genera ſunt, & conſuetudines variæ. ibid.

Acquæſtus vocantur apud Gallos bona acquiſita conſtante matrimonio. p.69.n.29.

Cætera vide in verbo *Quæſtus*,& verbo *Lucrum*.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Senatu Pintiano Senator laudatur. p.111.n.174.

Alienari poſſunt bona Eccleſiæ à Prælato propter merita, mobilia vel immobilia, contra Decium, p.8.n.14. & p.12.n.31.& p.13.n.31.

Alienari prohibita, confiſcari ſeu publicari nequeunt. p.35.n.28.

Alienatio rei quando dicatur neceſſaria, quando voluntaria, ad vitam, vel mortem pignoris. p.43. & 44. n.6.7. & 8.

Alimenta filiis prioris matrimonij præſtita quatenus imputanda. p.105. num.152.

Annui redditus hypothecæ ſuppoſiti, ſi poſteà fuerint redempti, vtrum ius hypothecæ duret: vide in verbo *Hypotheca*.

Atticuli ante legem 15.*tit.9.lib.5.recop.* circa quæſita conſtante matrimonio, qualiter debeant formari.p.66.n.34.

B.

BOna alterius coniugis fiunt communia contracto matrimonio Luſitaniæ. p.58.n.1.

Bona quæ tenetur coniux reſeruare filiis prioris matrimonij. p.60.n.8.

C.

CAius Latinè dicitur dominus.& ſimiliter Caia,id eſt,domina.p.63. num. 23.

Caſtro conceſſo munitiones, quæ ibi fuerint ad defenſionem caſtri, cedere. p.86.n.88.
Confeſſio hæredis ſcripti probat tacitum fideicommiſſum in fraudem fiſci relictum. p.30.n.16.
Quod locum ſibi vendicat ante reſtitutionem factam, ſecus poſtea. p.31. num.17.
Confeſſio de ſui natura confitenti, non aliis nocet. p.31.& ſeq.n.18.
Confeſſio debitoris aſſerentis priùs cum alio contraxiſſe, ſibi, non alij hypothecario creditori nocet; nec matrimonium ſola confeſſione maris & fœminæ in præiudicium tertij probatur, inter ipſos verò ſatis ſuperque. p.32.n.19.20.& 21.
Confiſcari nequeunt prohibita alienari. p.35.n.28.
Conſuetudo Luſitaniæ circa bona diuidenda inter coniuges refertur. p.58.n.1.
Conſuetudo Italiæ. p.59.n.2.
Conſuetudo Cordubenſis ſua lucra concedit vnicuique coniugi, vbi quidquid alter ex coniugibus adquirit, ſibi adquirit. ibid.n.3.
Conſuetudo non præſumitur, & debet probari ſi ei ius commune reſiſtat. p.66.n.32.
Conſuetudo notoria, manifeſta, & legalis non indiget probatione, ibid. num.35.
Quod limita in conſuetudinibus vniuerſalibus, vt eſt conſuetudo de diuidendis lucris quæſitis conſtante matrimonio, & conſuetudo retractus, de qua *in l.7. & 8.tit.11.lib.5.recop.* ibid.num.36.
Conſuetudinem Hiſpaniæ, vt Clericus poſſit teſtari de bonis quæſitis intuitu Eccleſiæ, non eſt neceſſe probari. ibid.
Conſuetudo de reducendis bonis ad truncum, vt aiunt, particularis eſt, de qua *in l.6.Tauri,* quæ eſt lex 1. *tit.8. lib.5.recop.* probari debet. p.66.n.37.
Conſuetudinem alleganti, non diuidendi lucra inter virum & vxorem conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi. p.67.n.38.
Conſuetudo, vt hypotheca finiatur, ſeu pereat eo caſu quo debebat viuere, & permaneat eo caſu quo debebat interire, ſeu extingui, poteſt efficere. num.20.
Copula *&*, quando in diſiunctiuam reſoluitur. p.103.n.144.
Curator datur luxurioſè viuenti. p.71. n.47.& 48.
Curator viro incontinenti & libidinoſo dandus non eſt, licèt detur prodigo. p.72.n.49.

D.

Datum alicui propter me, perinde eſt ac ſi mihi datum fuiſſet. p.90.n 104.& 105.
Debita an ex lucratis conſtante matrimonio debeant ſolui, & ibi quid iuris ſi maritus pro alio fideiuſſerit. p.104 n.149.
Debita conſtante matrimonio contracta mulier lucris renuncians non cogitur ſoluere. p.106.n.155. Quod locum habet in mulieris hærede, ibid.& num. ſequenti. Conſequetur quòd eo caſu dotem liberet. ibid.
Debitor deteriorem cauſam creditoris facere poteſt ex anteriori contractu. p.44.n.6.
Delictum hæredis accommodantis tacitam fidem de reſtituendo incapaci, ad legata, fideicommiſſaque non porrigi. p.35.n.29.
Doloſus non eſt, qui vigilauit, ſibique proſpexit. p.47.n.16.
Dolus non præſumitur, eumque alle-

ganti incumbit onus probandi, p.112.n.178.
Dominium lucrorum conſtante matrimonio factorum ſtatim communicatur, & adquiritur pro ſua parte vtrique coniugi. p.115.n.188.
Donatio lucrorum conſtante matrimonio,an valeat inter virum & vxorem. p.61.n.5. latiùs p.78.n.65.
Donatio facta vxori à conſanguineis mariti,ad quæſtum coniugalem non pertinet, nec è conuerſo. pag. 89. num.101.
Donatæ res vxori à conſanguineis mariti contemplatione mariti,& è conuerſo,cuius futuræ ſint, latè diſſeritur. ibid.n.101.
Donatio xeniorum facta à conſanguineis mariti vxori, ſeu ſponſæ die ſponſaliorum,vel nuptiarum,à marito facta cenſetur, & ita regulatur. p.91.n.106.
Donatio vxori facta,tunc tantùm dicitur contemplatione mariti fieri, ſi eius mentio in donatione habita ſit. pag. 95. numero 118. & pag. 92. num.108.
Donationem factam vxori à conſanguineis mariti ſtatim valere, non expectata morte vxoris,ſecundùm plurium ſententiam contra Bart. communiter receptum, refertur, p. 93. n. 109. & media ſententia refertur. p.94.n.113.
Iura & rationes, quibus prædicta ſententia nititur contra Bart. communiter receptum,referuntur, p. 93. & ſeq.n.110.111. & 112.
Donatio facta Ambaſſiatori (id eſt,Legato Principis, vel Communitatis) an cenſeatur Principi, vel Communitati fieri. p.94.n.111.
Donatum ſocio occaſione ſocietatis, fit ipſius. p.94.n.112.
Donationem à coniugis conſanguineis vtrique coniugi factam,ad quæſtum coniugalem pertinere,indubitati iuris eſt. p.95.n.114.
Donatum à viri conſanguineis marito, vel vxori ab eius conſanguineis,inter coniuges non communicari .ibi. n.115.
Donatio ſimpliciter vxori à conſanguineis mariti facta, non cenſetur mariti contemplatione fieri,& quando id præſumatur,cum iudicio traditur, p.95.num.118.& 108.Et hoc locum habet,etſi res quæ in donatione venerint, viro vel vxori conueniant, contra Angel. p.96.n.119.
Donata vxori à conſanguineis mariti, & eius contemplatione, vt ei acquirantur, conſuetudine induci poſſe. p.97.n.122.
Donatio remuneratoria alteri coniugi facta, vtrùm communicari debeat inter eos, diſſeritur, p.98.n.123. & 125.cum ſeq.ad limitationem legis 3.*tit.9.lib.5.recop.*
Donatio à Principe filio vel filiæ facta, caſtrenſis peculij vicem obtinet, & integrè donatatio quæritur. p.102. num. 138.
Donatio lucrorum nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab vxore facta, an teneat. p.104.n.147.
Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio. p.3 & ſeq.n.3.& 5. Donationis remuneratoriæ 46. effectus remiſſiuè. p.4.n.4.
Donatio remuneratoria eſt quaſi compenſatio,permutatiove,& inter oneroſos titulos connumeratur,ibid.n.5. & p.8.n.13.
Donatio remuneratoria inſinuatione non indiget, p.6.n.7. nec reuocatur propter ingratitudinem. ibidem num.8.
Donationem filiis ſuperuenientibus non irritari, ad limitationem legis

*ſi vnquam, C.de reuocand.donat.*p.7.num.10.
Donatio propter merita facta eſt remuneratoria, etſi merita ius agendi non præſtarent, contra Pinel p.8. num. 12.
Donans qui aliàs non tenetur vltra quàm facere poteſt, ſi donet ob merita, tenetur. p.9.n.18.
Donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio facta, remuneratoria & reciproca valet. p.8.n.12.& p.10.n.25.
Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet adminiſtratore fieri poteſt. p.10.n.21.& 25.
Donator re donata euicta, etſi cœperit à traditione, ſi ob merita donauit, tenetur. p.10.n.24.
Donatio à viro ſene, aut plebeio vxori nobili, aut iuuenculæ facta, ſuſtinetur. p.11.n.26.
Donare poteſt libertus ob merita, eoque modo patroni legitimam minuere, ſecus in patre. p.15. & ſeq. n.40.41.& 42.
Donatio remuneratoria à parente filio facta vt extraneo, valet. p.17.n.44. & an hæc donatio fratrum portiones legitimas minuat. ibid.n.45.
Donatio ſimplex non confertur, ſed valet in tertio, & quinto: ob cauſã verò donatio confertur.p.18.n.46.
Donatio ob merita eſt ob cauſam, non ſimplex; itemque conferenda, & imputanda. p.18.& 19. n.47.& 48.
Donatio propter nuptias iure Hiſpano non eſt cognita, nec neceſſaria. ibid. n 47.& 49. in fine.
Donatio ſimpliciter facta, probatis meritis eſt remuneratoria; quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut coniuncto. p. 20.n 49.& 50.
Donatio in eo quod merita excedit, ſimplex eſt. p.22.num.51.
Donatio quando merita excedat, & quomodo ſit ineunda ratio, & an credendum ſit ei qui donat, ſi aſſerit donatarium de ſe bene meritum. p.22.& 23.n.52.& 53.
Dos ab vtroque parente promiſſa, vel à patre tantùm, conſtante, vel ſoluto matrimonio, an ex lucratis conſtante matrimonio ſoluenda, & quid ſi non ſunt lucra. p. 105. num. 150. & 151.
Dotem ſi ſoluerit coniux filiæ prioris matrimonij ex bonis communibus, ſoluto matrimonio quatenus teneatur. p.106.n.154.
Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur. p. 111. num.175.

E.

EMphyteuſis ab vtroque coniuge acquiſita, ſi alter in hæreſin dilabatur, vtrùm alteri noceat, & quatenus & quando, larè diſſeritur à p.112.& ſeqq.n.179. vſque 182.
Emptio & venditio ſi habent cauſam à priori contractu, cenſentur fieri ex cauſa neceſſaria. p.44.num.7. & 8. & p.47.n.17.
Emptio ita contracta, vt ſi diſplicuiſſet, res inempta eſſet, pura eſt; reſoluitur tamen ſub conditione.p.42.n.3. & p.45.n.9.
Emptor qui obligauit rem emptam, hypothecæ v eſuppoſuit, eam redhibens, liberam redhibere debet.p.48. num.18.
Exhæredari non poſſunt hi, quibus de iure legitima portio debetur, niſi obſeruata ratione authenticæ *Et cum, de appellation.cogn.* §. *aliud quoque capitulum,* & legis *eius 4.tit. partit.6.* p.33.n 23.

Expenſæ

Expenſæ in re alterius coniugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque coniux partis ſuæ æſtimationem. p.82.n.73.

Expenſæ plantationis vineæ in ſolo alterius coniugis, an debeant à domino ſoli ſolui, & an debeat æſtimatio tempore computationis ſumptibus factis correſpondere. p.82. n.74.& 75.

Expenſæ in rebus maioriæ conſtante matrimonio factæ, an ſint coniugi communicandæ, vel ſaltem ei ſit æſtimatio meliorationem ſoluenda. p. 82.n. 76.ad intellectum legis46. Tauri p.82.n.77. & p.83,n. 78.cum ſequentibus.

Expenſas factas in domibus quibuſlibet maioratuum, poſſit,necne vxor repetere pro ſua parte; ad extenſionem legis 46.Tauri p.85.num.85. vel in mœnibus,& fortalitiis maioratus, à p.83.num.78.& quid ſi fuerit magna expenſa. p.85.n.86.

Expenſa magna quæ dici debeat, ibid. Cætera vide in verbo, *Melioratio*, & verbo *Lex*.

Expreſſum an faciat ceſſare tacitum in hoc de taciti fideicommiſſi diſceptatione tractatu. p. 26. num. 9. & p 35 n.29.

F.

FActa non præſumuntur, niſi probentur. p.66.n.32.

Feudo in fauorem domini refutato, an ius pignoris antea à vaſſallo contractum duret. p.44.n.7.

Feudi augmentum non diuiditur inter coniuges. p 89.n.98.

Fideicommiſſum tacitum vnde dictum. p.25.num.2. & quare. p. 26.num. 8. & 9.

Fideicommiſſum,& fideicommitti verba vnde. p.25.n.4.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relinqui incapaci cenſetur, etſi accommodatio tacitæ fidei in publico fiat inſtrumento, in quo ad. ſint expreſsè preces teſtatoris, ſi teſtes & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel de ſecreto conſeruando. p.26.n.6.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relictum quale ſit. pag. 26. num.7.

Fideicommiſſo palam incapaci relicto fiſco locus non eſt: quod limitatur ſecundùm aliquos, niſi ei fuerit accommodata fides,vel reſtitutio facta. p.27.n.10.& 11.

Fideicommiſſo ab hærede palàm relicto ita vt reſtituat quibus voluerit, reſtitutione incapaci facta, veluti ſpurio,non eſt fiſco locus.p.29. num.13.

Fideicommiſſa particularia perpetua, quamuis contineant vniuerſitatem rerum, vt maioratus noſtri continent vniuerſitatem facti, non iuris. &c.p.47.n.35.

Fideicommiſſum vniuerſale, ſicut hæreditas,etiam continet vniuerſitatem iuris, quod eſt vtile, quia in hoc ſufficiet vnum iudicium vniuerſale, in particulari ſecus. ibid.

Fideicommiſſarius vniuerſalis eſt hæres. ibid.

Fideicommiſſum vniuerſale à particulari in quo differat. ibid.

Fideicommiſſis particularibus legata æquiparari. ibidem.

Cætera vide in verbo, *Fiſcus*, & in verbo *Hæres*.

Fideiuſſori propter merita acceptilatione liberato contra debitorem mandati actio competit, ſecus ſi gratuitò, id eſt, ſine meritis. p. 9. n.16.& 17.

Filiorum erga parentes merita quæ. p.16.n.43.

Filij parentibus pietatem non operas debent, p.16.num.43.& quando ſalarium poſſit petere ob negotia patris à ſe geſta. ibid.

Filius magis quàm alius ad perſonam patris accedit. p.62.n.19.

Filius in ſacris conſtitutus vnde dicatur. ibid.n.20.

Filiusfamilias ius vtendi fruendi, quod erat penes patrem, propter lapſum patris in hæreſin conſequitur, peculij ſcilicet aduentitij,nec cum cæteris patris bonis confiſcatur. p. 107. num.161.

Filiis legitima portio de iure ciuili & naturali debetur. p.33.n.23.

Fiſcus quæ onera cognoſcat auferens ab indigno hæreditatem. p.41.n.43.

Fiſcus Eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur. p.40.n.42.

Fiſco locus non eſt in relicto incapaci, ſi hæres tacitam fidem de reſtituendo non accommodauerit.p.29.n.14. Et enumerat caſus, in quibus non eſt neceſſaria fidei accommodatio, facta reſtitutione incapaci. ibid. & p.27.& ſeqq.n.11.12.13 & n.15.

Fiſco locus eſt,teſtatore aſſerente aliquem ex hæredibus inſtitutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum eſſe, nec eius portio cohæredi accreſcit, ſiue ille adeat, ſiue repudiet hæreditatem.p. 32.num 22. Quod limitatur in filiis hæredibus inſtitutis. p.33.num.23.& quomodo debeat probari. ibid.

Fiſco locus ſit, necne, ſi teſtator poſt datam, acceptamque ab hærede fidem de reſtituendo incapaci, alios hæredi ſubſtituerit, perpetuum fideicommiſſum vel maioratum inſtituens; potiorve ſit cæterorum cauſa, latè diſſeritur. p.35.n.28.

Fiſcus, etſi ad eum regulariter deuoluta hæreditate legata & fideicommiſſa teneatur ſoluere, non tamen ea,quæ in fraudem eius relicta ſunt. p.36.& ſeq. n.33. & 35.

Fiſco in foro conſcientiæ hæres qui fideicommiſſum incapaci tacitè relictum reſtituere agnouit, an teneatur vel ipſe incapax reſtitutione facta, eleganter diſſeritur. p. 38. num. 38.

Fiſco locus non eſt cùm incapaci aliquid relinquitur, ſed cùm indigno. p.39.num.40.in fine, & 41.

Cætera vide in verbo *Fideicommiſſum*.

Fructus peculij profectitij à filio collecti, ad peculium profectitium pertinent, nec communicantur. p.100. n.130. & 131.

Fructus omnes conſtante matrimonio percepti rerum caſtrenſium coniugum, inter eos diuiduntur. p. 88. num.97.

Fructus officiorum, commendarum, bonorum caſtrenſium, vel quaſi, coniugibus communicari. p. 101. num.135.

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an poſſit vxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab hæredibus viri, vel teneatur totius quinquennij euentum expectare. p.105.n.153.

Fructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat dies ſolutionis, quid iuris. p.100.n.129.

Fructus Capitulo debiti, an Canonicis poſt collectionem fructuum electis rectè ſoluantur, vel hæredibus priorum Canonicorum collectionis tempore exiſtentium. p. 106. num. 193.

Fructus communicantur coniugibus, etiam rerum quæ inter eos non diuiduntur,

diuiduntur. p.117num. 194.

Fructus appellatione quid veniat in hac de lucratis constante matrimonio diſceptatione. p.118.n.196.

Fructus propriarum etiam rerum constante matrimonio collectos inter coniuges communicari. ibid.n.200.

Fundamento dilapſo corruit ædificium. p.36.n.34.

H.

HÆreditas ſine ſacris, id eſt, ſine onere, & abſque vlla obligatione. p.62.n.20.

Hæreditas patris, aut matris, vel propinqui, obueniens alteri coniugi, non communicatur. ibid.

Hæreditas ad fiſcum tranſiens, cum legatorum & fideicommiſſorum oneribus tranſit. p. 36. & ſeq. num.32. & 35.

Hæreditas continet vniuerſitatem iuris. p.37.n.35.

Hæreditas an cum fructibus ante litem cœptam perceptis ab hærede indigno fiſco ſit reſtituenda. p.41.n.43.

Hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, qualiter probari queat, vt fiſco locus ſit. p.33.& ſeqq. n.24.25.&26.

Hæres tacitè grauatus reſtituere hæreditatem incapaci, an teneatur eam fiſco in foro conſcientiæ reſtituere, ſi tacitam grauaminis, fidem accommodauit, latè diſſeritur. p.38.n.38. vel hæredibus ab inteſtato, ſi fiſco tempora legitima labantur. p. 39. num.40.

Cætera vide in verbo, *Fiſcus*, & in verbo, *Fideicommiſſum.*

Hypothecæ nomine re empta ab emptore ſuppoſita, an reſciſſo emptionis contractu duret hypothecæ ius, latè diſſeritur. p.42. à n.1. Reſoluitur p.44. n. 6. & 7. & quid ſi emptio & venditio ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem reſoluitur, p 42. num.2.& 3.& quid ſi propter morbum res ab emptore ſimulque debitore fuerit redhibita, an duret ius pignoris, p.43. num. 5. & quid ſi reſoluatur prior contractus ex pacto de retrouendendo appoſito in contractu feudali, emphyteutico, vel vectigali? p.45.n.9.

Hypothecæ nomine feudum à vaſſallo datum eſt, an refutato in fauorem domini feudo ius pignoris duret, p.44.num.7. & quid commiſſâ feloniâ, vel denegato ſeruitio, p.45.n.9. & 10. quod limitatur vbi eſſet contraria conſuetudo, vt in Regno Franciæ, p.48.& ſeq n.20.& 22.

Hypothecæ nomine dati ſunt annui redditus (quos cenſum vocant) poſtea à debitore cenſus redemptio fit, an duret ius pignoris? p.46.n.13. & 21. & quid ſi fraude vel dolo domini cenſus redemptio fiat. p. 47. n.14.& 17.

Hypothecæ ius etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando. p.48. num.19.

Hypothecæ res ſuppoſita eſt, in cuius emptione antea debitor deceptus fuit vltra dimidiam, & egit remedio legis 2. *Cod. de reſc.* & reſciſſa eſt emptio, quæritur an duret pignus, necne? eleganter diſſeritur, ibid. à n.21. ad finem vſque.

I.

INcapax hæreditatis eſt incapax fideicommiſſi vniuerſalis. p.37.n.35.

Incapax ab indigno quî differat. p.39. num.40.

Immunitas benemeritis de republica conceditur. p. 38.n. 36.

Inſtru

Inſtrumentum marito ab eius debitoribus factum ſoluto matrimonio, an poterit ad vxoris petitionem executioni mandari, necne? traditur. p.106. n.157.

Iuri accreſcendi locus non eſt hærede portionem repudiante, quem teſtator non mereri hæreditatem ſcripſit, ſed fiſcus hæreditatem vendicat. Vide in verbo, *Fiſcus*.

Iuſpatronatus conſtante matrimonio acquiſitum, vtrique coniugi communicatur, marito tamen viuenti præſentatio incumbit. p.108.n 165.

Ius accreſcendi in rebus acquiſitis non habere locum. p.112.n.179.

L.

LAtroni parcitur, qui plures detegit. p.15.n.39.

Legata re ſimpliciter, id tantùm quod eſt teſtatoris, videtur legatum. p.113. num.183.

Lex Romuli antiquiſſima, inter virum & vxorem ſocietatem & bonorum diuiſionem inducens, conſideratur eleganter. p61.num.12. & ibi de eius ſententia ſubtiliter agitur. n. 13.

Legatum annuum primo anno purum eſt, ſequentibus conditionale. p. 77. num. 64.

Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni maioratu anniuerſario, & Capellania. p.86.n.89.

Lex 46. an vendicet locum in tertio res maioratus reficiente, ei expenſis ſolutis ex lucratis conſtante matrimonio. ibid.n.90.

Legi 46. Tauri, in præiudicium creditorum ipſius poſſeſſoris maioratus ſit, necne locus, vtpote ſi poſſeſſor expenſis factis fiat non ſoluendo. p.87.n.91.

Lex non verbis, ſed ipſis rebus imponitur. p.36.n.34.

Libera perſona alteri regulariter non adquirit. p.81.n.72.

Liberalis animi indoles. p.99.n.126.

Libertus ob merita donando, non legando, legitimam patrimonij minuere poteſt. p.67.n.40.

Locus qui attendendus, ſi diuerſæ ſint leges circa lucra diuidenda in domicilio vxoris, & viri, & vbi matrimonium contrahitur. p.102 n.140. cum duobus ſequentibus: quid ſi vxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilij mariti. p.103.n.143. & ſequenti: & ſi maritus alibi domicilium habens, in loco originis matrimonium contrahit. ibid.n.145. Item quid in bonis in alio territorio, ſeu prouincia ſitis. p.103.n.146.

Lucri varia genera, & conſuetudines variæ apud varias nationes referuntur. p.58.n.1.

Lucra conſtante matrimonio facta non diuiduntur in Luſitania. ibid.n.2.

Lucra & bona quomodo diuidantur in Luſitania, Italia, & Cordubæ. p.59. num. 2.

Lucri ſunt duo genera inter maritum & vxorem, & quæ. ibid.n.3.

Lucrata conſtante matrimonio adquiruntur, & communicantur coniugibus, & quoad dominium & poſſeſſionem. ibi.n.3. & p.77.n.64. & p.81. n.72 & p.114. & ſeq.n.186. & 188.

Lucra quo iure inter virum & vxorem olim & hodie diuidi ſtatutum fuit. p.61.n.11.

Lucrata conſtante matrimonio, etiam apud Gallos diuiduntur, & acquæſtus vocant. p.64.n.29.

Lucra acquiſita conſtante matrimonio vtrum diuidi deberent de iure communi, an nouè inductum fuerit, latè diſputatur. p.64. & 65. num.30.31. & 32.

Lucrata

Lucrata conſtante matrimonio, inter coniuges diuidi, ius commune eſt in Hiſpania. p.67.n.38.

Lucrata conſtante matrimonio an amittat necne mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito, veniantque reſtituenda hæredibus mariti, non inſubtiliter diſſeritur latè. p.67.& ſeq.n.39.40.& 41.

Lucra facta à marito cum vxore non cohabitante, an communicentur. p.73 n.52.

Lucra ab altero ex coniugibus facta, nondum ſponſa ad domum ducta, vtrùm debeant communicari.p.73. & ſeq. n.53.& 54.

Lucrata à viro vxore mortua, rebus vtriuſque in eodem ſtatu manentibus, diuiduntur inter maritum & vxoris hæredes. p.74.n.55.

Lucrata à marito abſente ob quamlibet cauſam, vtrique communicari. p.75.num.58.

Lucrata ab altero coniuge culpa alterius, ſeparatione priùs facta, an communicentur. p.75.n.59.

Lucra non communicari inter coniuges ſoluto matrimonio. p.76.n.60. Re empta ante matrimonium,ſi poſt contractum ſit pretium venditori ſolutum, debeat, necne communicari. ibid.n.61.

Fundum proprium maritus vendidit, alium emit, quid iuris in hac quæſtione,& præcedenti; tenetur maritus refundere tantundem pretij vxoti. p.76.n.61.& 62.

Fundum pecuniâ alterius coniugis comparatum, vtrique communicari, pecuniæ tamen dominus eam conſequitur ex bonorum cumulo, p.36.n.63.

Lucra quando conſideranda inter coniuges, & quæ ſint. ibid.

Lucrorum appellatio quid comprehendat; & annuæ præſtationes conſtante matrimonio acquiſitæ, poſt ſolutum matrimonium quì diuidantur. p.77.n.64.

Lucra ſcortando, ludendòve an amittere poſſit maritus,necne,& ibid.an reſtituere teneatur vxori,damnumve datum reſarcire. ibid.n.65.

Lucrata conſtante matrimonio ex cauſa, & quatenus maritus donare poſſit. ibidem, & an legare. p.60.n.5. & 6.

Lucra turpiter acquiſita, veluti ex furto, vel vſura, inter coniuges non communicari conſulit, vt ſecretò reſtituantur. p.80.n.71.

Lucra à viro vel vxore conſtante matrimonio facta, vtrique communicari, & æqua lance quoad hæc coniuges iudicari. p.81.n.72.

Lucra de iure communi non fieri vtriuſque coniugis,ibidem.Expenſas ſeu meliorationes in re alterius coniugis factas,ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque coniux partis æſtimationem. p.82 n.73.

Lucris conſtante matrimonio quæſitis, & in meliorandis rebus maioratus conſumptis, an vxor ab hæredibus mariti aliquid expoſtulare poſſit. p.87.num.92.

Res quæ ante matrimonium ab altero coniugum cœpit vſucapi,impleta poſt matrimonium vſucapione vtrique coniugi non communicatur. p.89.n.99.

Res iure retractus conſtante matrimonio adquiſita viro, vel vxori, an ſaltem pretium retractus communicetur, necne inter coniuges. ibid. num.100.

Lucra ob artem, induſtriam, vel ſcientiam quæſita, vt à iudicibus quibuſlibet, Aduocatis, & Medicis, ad quæſtus coniugales non pertinere,

nere, nec communicari. p.98.n.124.
Lucra quæ non communicentur inter coniuges. p.99.n.127.
Lucrorum donatio, vide in verbo, *Donatio lucrorum.*
Lucra quærenda, non quæſita ab vxore in necem, ſeu damnum creditorum parentis & filiorum, an poſſint impunè renunciari. p.104.n.148.
Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, & intra cōductionis tēpus moritur, an poſſit vxor ſtatim mediam fructuum partem ab hæredibus mariti exigere, vel totius quinquennij fortunam cum eius hæredibus expectare teneatur. p.105.n.153.
Lucrata ab eis qui in matrimonio putatiuo ſunt, diuiduntur, & ſtatuta in veris coniugibus circa lucra diuidenda, habent in imputatiuis locum. p. 107. n. 159. & quid in clandeſtinè nubentibus. ibid.n.159.
Lucra ab altero coniuge quæſita, altero bannito, ſeruóve pœnæ effecto, vel propter hæreſin in monaſterio recluſo, non communicantur. p.107. num. 161.
Lucrata ab altero coniuge, ſeparato propter deprauatos alterius mores matrimonio, non diuidi inter eos. ibid.& ſeq.n.163.
Lucra quæſita à viro domi concubinâ retentâ, quo cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur. p.108.n.164.
Lucrum quod alteri coniugi ex quæſitis ab altero adquiritur, an propriè lucrum vocari queat, necne. p.109. num. 172.
Lucrum quod adquirit vir actione iniuriarum, aut remiſſæ iniuriæ nomine, an veniat communicandum. ibid.num.173.
Lucrata vxore in delictum dilapſa, propter quod ipſo iure veniunt bona publicanda, vtrum ante declarationem maritus diſtrahere poſſit. p.111.& 112.n.176. & 177.
Lucrum omne à lege delatum, vt conſtante matrimonio adquiſitum, ſine aliqua agnatione ad hæredes tranſmittitur. p.115.n.187.
Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio. p.118.n.198.
Lucris non extantibus quis præferatur, hæres prioris vxoris, an ſecunda vxor, quæritur. ibid.n.199.
Lucris extantibus quando bis coniux contraxit, prioris hæres, & ſecunda vxor, quod ſuum fuerit actione in rem perſequitur. ibidem.
Pleraque alia vide in verbo, *Quæſtus*, & in verbo, *Acquæſtus.*
Luxurioſè viuere dicitur, quæ ſemel ſtuprum commiſit. p.60.n.5.

M.

Maioratus ex lucratis conſtante matrimonio ab altero ex coniugibus erigi poſſit, necne, latè diſſeritur. p. 113. & ſeq. n.184.185. & 186.
Maritus & vxor de quæſitis conſtante matrimonio ad libitum, vt de cæteris bonis diſponere poſſunt, nec tenentur liberis illius matrimonij reſeruare. p.60.n.4.
Maritus liberam habet diſpoſitionem lucrorum conſtante matrimonio, etiam in damnum vxoris, dum tamen fraude careat. ibid.n.5.
Maritus vtrum poſſit legando, ludendo, aut ſcortando aliquam lucrorum partem, diminuere portionem vxoris. p.60.n.6.& p.78.n.65.
Marito emente aliquid ante matrimonium, ſoluenteque pretium poſt, quid iuris. Item marito fundum vendente poſt nuptias, aliamque rem emente: vide in verbo *Lucra.*
Maritus malè lucratis vtendo peccat, reſtituere

reſtituere tamen non tenetur. p.78. num.66.

Maritus qui lucratis conſtante matrimonio naui impoſitis deſtinauerat ad Indos proficiſci, metu pyratarum maris ſpreto, & vxoris amicorum, & cognatorum conſilio, ei dicentium, ne coniugis & ſuam ſubſtantiam tam manifeſto periculo exponeret, à pyratis naui captâ cum mercibus, mortuo marito, vtrum eius hæredes teneantur vxori damnum reſarcire. p.81.n.70.

Maritus præſentat in iurepatronatus conſtante matrimonio quæſito: p. 108.n.165.

Meliorationes in rebus maioratus factæ ex lucratis conſtante matrimonio, ſine læſione rei abradi poſſunt, vt diuidantur. p.115.n.187.

Meliorationes in rebus maioratus factas à tertio poteſt tertius exigere. ibid.

Meretrici curator dari non debet.p.79. & ſeq.n 46.& 47.

Meretrix poteſt teſtamentum condere. ibid.

Merita quibus non poteſt maritum mereri, referuntur. p.12.n.28. Et ob hæc remunerationem mereri. ibid. num.29.Et filij parentes. p.16.n.43.

Merita non ſunt, nec iudicantur, quæ fiunt vel officio pietatis, vel iuris, vel naturæ impetio, vi, & poteſtate. p.23.n.54.

Minor mobilia & immobilia ob merita, etiam ſine decreto, alienare poteſt. p.13.n.35.

Mulierem dominam vocari, vnde originem traxit. p.64.n.26.& num.ſequenti, cur in Hiſpania, *dona Fulana*, mulieres vocentur. ibid.

Mulieres nobiliores Hiſpani vocant Damas, quod verbum a Græco verbo damar, vſurpatur. pag. 64. num.28.

Mulieri luxurioſè viuenti curator datur; & ibi quid ſit luxurioſè viuere. p.71.n.48.

N.

NVptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur.p.63. num.23.

Nuptiæ videbantur contrahi, ſi vir mulierem Caiam, vel dominam, mulier virum Caium, ſeu dominum vocabat, apud antiquos Romanos, ibid. & p.64.n.24. & 25.

Nuptias ſecundas inire de iure ciuili vitio tribuitur, ſecus de iure canonico. p.60.n.5.

O.

OBligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia. p. 3. n. 1. & reperitur inter coniunctos, & extraneos.ibid.n.2.& inter patrem, & filium. p.4.num.4.

Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium taciti fideicommiſſi in fraudem fiſci relicti, imò præſtat coniecturam fraudis. p.25.n.3.

Obſcuritas perſonæ in teſtamento ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum. p.26. num.8.

Officia conſtante matrimonio, ſiue pecuniâ, ſiue precibus impetrata, quæ vendi ſolent, vtrique communicari, & ibi de communi diuidundo & familercisc.iudiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege conceſſis. p.79.n.67.& 68.

Officia Regia ab altero coniugum conſtante matrimonio quæſita, non communicari, ſed adquirenti integrè relinqui. p.100.n.128.

P.

PArtus ancillæ in fructu non eſt, licet pecudum ſit, & cur tam variè. p.118.n.196.& 197.

Pater ob merita donare non poteſt, quo filiorum legitimam minuat. p.15.& ſeq.n.41 & 42.

Peccatum eſt omne quod non eſt ex fide. p.15.n.38.

Peculium profectitium eſt, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum eſt. p.90.n.104.& p.93.n.109.

Peculium caſtrenſe, vel quaſi, an communicetur inter coniuges. p.98. n.124.& ſequenti.

Peculium quadruplex, & quale. p.100. num.128.

Peculium quid à patrimonio differat. ibid.

Peculium profectitium quoad proprietatem non communicatur inter coniuges, ſecus quoad fructus collectos conſtante matrimonio p.101. n.132.& 134.

Peculium aduentitium quid. ibidem num. 133.

Peculij aduentitij proprietas ad filium, vſusfructus ad patrem pertinet, *ex l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis.* p.101.num. 134.

Peculia caſtrenſia vel quaſi quoad proprietatem non, ſed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter coniuges diuidi. ibid. num.135.

Peculium caſtrenſe quid. ibid.n.136.

Peculium caſtrenſe an antiquo, nouóve iure ad filium pertinuerit, remiſſiuè. p.102.n.137.

Peculium caſtrenſe quod maritus militans expenſis etiam vxoris adquiſiuit, communicatur. p.102.n.139.

Pœna ordinaria delicti benemerito de republica remittitur, vel ſaltem minuitur, & latroni ignoſcitur qui plures detegit. pag. 15. num. 38. & 39.

Poſſeſſio lucrorum, vide in verbo, *Lucrum*, & in verbo, *Dominium lucrorum.*

Prælatus ob merita infeudare poteſt terras Eccleſiæ, & naturam feudi mutare. p.12.n.31.& bona immobilia fructuoſa. p.13.n.33.

Præſumuntur hodie vtrique coniugi omnia bona communia, olim mariti eſſe tantùm præſumebantur. p. 85. num.85.

Præſumuntur quæ veriſimilia ſunt, ſecus ſi non ſunt. p.35.& ſeq.num.29. & 30.

Priuilegia propter merita conceſſa à Principe non reuocari, vimque contractus habere. p.6.n.9.

Probatio quæ requiritur ad conuincendum hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, vt fiſco locus ſit. pag. 33. & ſeq. num. 24.25. & 26.

Dolus indiciis, delictum legitima probatione probari debet. ibid.

Prodeſſe aliis cum damno proprio nemo debet. p.47.n.14.

Q.

QVæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucratus, deductis papyri, & tranſcribentis expenſis, vxori eius communicari. p.79.num.69.

Quæſtus ab Auditoribus Regis, aliiſve Iudicibus, Aduocatis, & Medicis, inter coniuges non communicari, aduerſus Gutierrez defenditur p.98. num.124.

Quæſtus nuptias de facto contra ſacro-

ſanctæ Eccleſiæ Romanæ ſtatuta contrahentibus non communicari. p.107.num.160.

Quæſtus ab vxore factos, viro in exilium, vel ad triremes miſſo, non communicari. ibid.n.162.

Quæſtus à marito factos volente ſibi ſolùm adquiri, etiam vxoti communicari. p.109.n.171.

Quæſtus coniugales coniugibus ipſo iure aliqua agnatione communicari, adquiri, & ad hæredes tranſmitti. ibid.n.172.

Quæſtus iam adquiſitos, propter delictum alterius coniugis non publicari. p.112.num.179. & ſeq. & p.82. num.75.

In quæſtus partis ad mulierem pertinentis poſſeſſionem hæres mariti non eſt mittendus, vel de eius manu ſuam lucrorum partem mulier non poteſt accipere. p.115.n.189.

Alter coniux conſtante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petiit, ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui iubentur, filij & hæredes mortui coniugis eam ſibi portionem vindicare poſſint, neene, quæritur, quam is, cuius hæredes ſunt, habiturus fuit. p.116.n.190.

Cætera vide in verbo *Lucrum*, & in verbo *Acquæſtus*.

Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione, ſeu aliquo actu, debet priuſquam ſequatur diſpoſitio, adeſſe. p.66.n.33. & p.96.n.120.

Quarta Trebellianica ex vniuerſali fideicommiſſo, Falcidia verò ex particulari deducitur. p.37.n.35.

R.

Ratio legis, ſi dicto ſit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet. p.84.n.81.

Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent. ibid.n.83.

Rationi naturali non conſonantia, nec legibus, nec iuri conſona iudicantur. p.36.n.31.

Regulæ Expreſſum facere ceſſare tacitum, an in hac de tacito fideicommiſſo diſceptatione ſit locus. p.26. num.9.

S.

Sacrorum apud Romanos ante leges 12. Tab. non fuit vnus modus. p.61.n.14.

Sacra alia publica, alia priuata. ibidem, & quæ. p.62.n.15. & n. 16. & perpenditur lex 12. Tabularum. ibid. num.17.

Sacra gentilitia quæ. p.62.n.15. & 16.

Sacrorum conſeruatio peruenit ad eum, ad quem morte patris ſacra pecunia perueniebat. ibid.n.17.

Qui tenerentur ad ſacrorum obſeruationem, quæ paterfamilias inſtituiſſet, grauiſſima fuit quæſtio apud antiquos Iuriſconſultos, & deciditur. p.62.n.18. & 19. De ſacris agentes loci antiquorum plures enodantur. ibid.n.20.

Sacra priuata à Chriſtiana Religione abierunt. p.63.n.21.

Salarium Auditorum Regis, aliorumque Iudicum, Aduocatorum, & Medicorum ad lucra nuptialia non pertinere. p.98.n.124.

Sententia nihil noui ſtatuit, ſed quod fuit, declarat. p.117.n.195.

Simulatum nihil valere, ſed id quod agitur. p.36.n.34.

Societas eſt inter maritum & vxorem olim conſuetudine, hodie iure inducta, cuius poteſtate lucra diuiduntur conſtante matrimonio quæſita. p.58.n.1.

Societas eſt inter virum & vxorem ciuilis, legitima, generalis, reſpectu lucratorum conſtante matrimonio. p.61.n.11.

Socij omnium bonorum fiunt domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, non tamen poſteà quæſitorum ſine traditione. ibid.

Societas eſt legitima inter ſponſos ante cohabitationem. p.74.n.54.

Societas conſenſu celebratur ſolo. p.75.n.56.

Socia eſt ſponſa. ibid. & n.57.

Societas coniugalis mortuo marito continuari cenſetur inter filios & coniugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur. p.108.n.166. quod limitatur. p.109.n.169. & ſequenti.

Societas continuatur hærede ſocij mortui negotia ſocietatis cum ſuperſtite ſocio proſequente. p. 108. n.167.& 168.

Solemnitas teſtamenti nuncupatiui ſolemnitati codicillorum in Hiſpania exæquata eſt. p.63.n.23.

Spurius etiam in extremo vitæ fit legitimus, ſi eo tempore pater eius contrahat cum eius matre matrimonium. p.61.num.14.

Stipulatio annua vna eſt, & vna obligatio diuiſa præſtationibus. pag.77. num.64.

Subſtitutio vtilis non vitiatur vitiato gradu præcedenti inutili. p.36.n.33.

T.

Teſtamentum iure militari factum valere præterito filio. pag.101. num. 136.

Teſtamentum à ſubſtitutione poteſt incipere. p.36.n.33.

Teſtamentorum origo à iure gentium, ſolemnitas eorum à iure ciuili inuenta eſt. pag.39.num.40.

V.

Veriſimilitudo eſt cognata naturæ. p.38.n.30.

Verba legum non ruſticè, ſed ciuiliter interpretari debent.p.73.n.53.in fin. & p.75.n.58.

Verbum, *videtur*, denotat improprietatem. p.116.n.191.

Verba precarium inducentia, propter merita ad donationem remuneratoriam trahi. p.60.n.6.

Verba quæ fideicommiſſum inducunt, & quæ non, pertinent ad fidem, non ad fideicommiſſum. p.25.& ſeq.n.4. & 5.

Vidua quæ ſemel ſtuprum commiſit, luxurioſè viuere dicitur. p.67.n.39. & p.79.n.45. contra Acoſtam.

Vidua quæ in corpus ſuum peccat, marito mortuo iniuriam irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit. p.68.n.40.

Vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio, eademque caſtitas in ea requiritur, ac ſi matrimonium duraret. ibid.

Vidua abiectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit. p.72.n.51.

Si vinea plantetur in ſolo alterius coniugis, quid iuris quoad lucra nuptialia, & an eo caſu debeat æſtimatio ſumptibus correſpondere. p.82. n.74. & 75.

Vſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius non communicatur inter coniuges. pag.88.n.93. conſolidatus ex alia cauſa communicatur. ibid.num. ſeq. ſi ex titulo emptionis, pretium communicatur. ibid.n.95.qualiterque eius æſtimatio fieri

fieri debeat. ibid.n.96.

Vſusfructus commoditas, etiam rerum quæ non communicantur, vtriuſque coniugis fit, ſecus in iure vtendi fruendi. p.110.n.174.

Vſusfructus commoditas ſi coniugi fuerit conceſſa, non ius vtendi, vtrum communicetur. ibid.

Vtile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus inſtitutionis & ſubſtitutionis. p.36.n.33.

Vxor ſocia eſt iure diuino propter matrimonium, iure noſtro propter ciuilem ſocietatem. p.63.n.22.

Vxores primùm Caiæ, deinde dominæ vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur. ibid.n.23.

Vxor libera perſona eſt quoad adquiſitionem. p.96.n.121.

Vxor quando cenſeatur vidua marito viuente. p.107.n.162.

Vxor debet & in mortis mariti accuſatione, & remiſſione cæteris mariti hæredibus præferri. p.199.n.173.

Vxor quas operas marito ſubminiſtrare non teneatur. p.12.n.28. & propter eas remunerationem meretur. ibid.n.29.

Vxorem quilibet in extremo vitæ conſtitutus ducere poteſt, & filium ſpurium ex ea habitum eo modo legitimum facere. p.47.n.14.

FINIS.

2511940 D

B.17.4.26
BNCF